

İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ
MEDENİ HUKUK GÜNLERİ
SEMPOZYUMU
ÖZET BİLDİRİ KİTABI
18-19 NİSAN 2024

Editörler

Prof. Dr. Ebru CEYLAN

Dr. Öğ. Üyesi Kemale Aslan Bingöl

E -ISBN : 978-625-7783-46-0

Sempozyum Kurulları

Bilim Kurulu

- Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU (İstanbul Aydın Üniversitesi)
Prof. Dr. Etem Saba ÖZMEN (Maltepe Üniversitesi)
Prof. Dr. Saibe OKTAY ÖZDEMİR (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Tufan ÖĐÜZ (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Haluk Nami NOMER (İstanbul Aydın Üniversitesi)
Prof. Dr. Şebnem AKİPEK (TED Üniversitesi)
Prof. Dr. Burak ÖZEN (Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. Bilgehan ÇETİNER (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Emrehan İNAL (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Ebru CEYLAN (İstanbul Aydın Üniversitesi)
Prof. Dr. Kadir Berk KAPANCI (MEF Üniversitesi)

Düzenleme Kurulu

- Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU (İstanbul Aydın Üniversitesi)
Prof. Dr. Haluk Nami NOMER (İstanbul Aydın Üniversitesi)
Prof. Dr. Ebru CEYLAN (İstanbul Aydın Üniversitesi)
Doç. Dr. Pakize Ezgi AKBULUT (İstanbul Aydın Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi Kemale Leyla BİNGÖL (İstanbul Aydın Üniversitesi)
Arş. Gör. Çiğdem YILMAZ (İstanbul Aydın Üniversitesi)
Arş. Gör. Dr. Hande DOĞAN (İstanbul Aydın Üniversitesi)
Arş. Gör. Cansu BAŞARAN KÖTAHYA (İstanbul Aydın Üniversitesi)

İÇİNDEKİLER

- Doç. Dr. P. Ezgi AKBULUT (İstanbul Aydın Üniversitesi)-Taşınmaz Gösterme Belgesine Dayanan Ücret Alacağına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar.....2**
- Dr. Öğ. Üyesi Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Oğuz VURALOĞLU(İzmir Bakırçay Üniversitesi)-Karayolları Trafik Kanunu'nun 94. Maddesinin Üçüncü Ve Dördüncü Fıkralarını İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi.....5**
- Dr. Öğr. Berrak GENÇ GELGEÇ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)-Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapma Yetkisi Ve Bu Bağlamdaki Sorumluluklarının Değerlendirilmesi.....7**
- Dr. Öğ. Üyesi Şeyda ŞANLI (Gelişim Üniversitesi)-Adi Ortaklık Ortağının Sermaye Payı Olarak Taahhüt Ettiği Taşınmaz Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Şerh İşlemine İhtiyacı Olup Olmadığının Tespiti.....11**
- Prof. Dr. Ebru CEYLAN (İstanbul Aydın Üniversitesi)-Velayet Hakkı Kapsamında Çocuğun Eğitim Hakkıyla İlgili Türk Ve İsviçre Medeni Kanun'larındaki Düzenlemelerin Değerlendirilmesi.....**
14
- Doç. Dr. Mehmet Erdem AYBAY(İstanbul Okan Üniversitesi)-Karşılaştırmalı Hukukta Evli Kadının Soyadına Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı Ve Türk Hukuku İçin Çözüm Önerileri.16**
- Doç. Dr. Nurten İNCE AKMAN (Marmara Üniversitesi)/Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN(Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)-Alman Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Sığınmacı Çocukların Evliliklerini Yeniden Düşünmek.....19**
- Prof. Dr. Şebnem AKIPEK (TED Üniversitesi)-Baba İle Çocuk Arasında Soybağının Kurulması Ve Soybağının Reddi Davası.....23**
- Doç. Dr. Şeyda DURSUN KARAAHMETOĞLU (Yalova Üniversitesi)-Ana Ya Da Babadan Birinin Yeniden Evlenmesinin Çocuğun Velayeti Üzerine Etkisi (TMK M. 349).....25**

Doç. Dr. Seda İrem ÇAKIRCA (İstanbul Üniversitesi)-Kadın İçin Bekleme Süresini Düzenleyen TMK M. 132'nin Kadın Erkek Eşitliği Bağlamında İncelenmesi.....	28
Dr. Öğ. Üyesi Pelin İŞINTAN (MEF Üniversitesi)-Anayasa Mahkemesinin MK Md. 187 İle İmtihani: Bir İptal Kararının Gelişimi.....	30
Doç. Dr. Meliha Sermin PAKSOY (Altınbaş Üniversitesi)-Konut Kiralarında Kira Bedelinin Artışının Yüzde Yirmi Beş İle Sınırlanmasının Anayasaya Uygunluğu.....	33
Dr. Öğr. Üy. Ecem KIRKİT (İzmir Demokrasi Üniversitesi)-Kiralananın Aile Konutu Olması Halinde Yazılı Tahliye Taahhüdünün Geçerliliği.....	35
Dr. Öğr. Üyesi Kemale Leyla BİNGÖL (İstanbul Aydın Üniversitesi)-TBK Kapsamında Üreticinin Sorumluluğu.....	38
Dr. Öğr. Üyesi Nihan KOYUNCU AKTAŞ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)-Belirli Bir Mesleğe Yönelik Küçültücü İfadeler Nedeniyle Tazminat Davası Açılabilir Mi? Üye Ve Dernek Yönünden Ayrı Değerlendirme.....	42
Dr. Öğ. Üyesi Güray TÜRKER (İstanbul Okan Üniversitesi)-Paylı Mülkiyet Konusu Taşınmazlarda Kira Sözleşmesinin Sona Erdirilmesine İlişkin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 35. Hukuk Dairesi'nin Görüşü Üzerine.....	44
Doç. Dr. Tülay AYDIN ÜNVER (İstanbul Üniversitesi)-Vakıf Yönetim Organında Vekâleten Oy Kullanılması Ve Sonuçları.....	48
Dr. Öğ. Üyesi Duygu KOÇAK DİKER(Kocaeli Üniversitesi)-Zorunlu Geçit Hakkını Talep Edilecek Kişilerin Değerlendirilmesi.....	50
Dr. Öğr. Üyesi Gizem ZURNACI (Trabzon Üniversitesi)-Zarar Tehlikesini Gidermeye Yönelik Açılan Elatmanın Önlenmesi Davaları.....	53



MEDENİ HUKUK GÜNLERİ SEMPOZYUMU

18 - 19 NİSAN 2024 (Yüzyüze)

Birinci Gün

18 NİSAN 2024 - PERŞEMBE

Açılış Konuşması (10:00 - 10:15): Prof. Dr. Vahit DOĞAN (İstanbul Aydın Üni. Hukuk Fakültesi Dekanı)

I. Oturum (10:00 - 11:15)

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Haluk Nami NOMER (İstanbul Aydın Üniversitesi)

10:15 - 10:30: Doç. Dr. P. Ezgi AKBULUT (İstanbul Aydın Üniversitesi)
Taşınmaz Gösterme Belgesine Dayanan Ücret Alacağına İlişkin Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar

10:30 - 10:45: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Özgür YURALOĞLU (İzmir Bakırçay Üniversitesi)
Karayolları Trafik Kanunu'nun 94. Maddesinin Üçüncü ve Dördüncü Fıkralarını İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi

10:45 - 11:00: Dr. Öğr. Berrak GENÇ GELGEÇ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)
Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapma Yetkisi ve Bu Bağlamdaki Sorumluluklarının Değerlendirilmesi

11:00 - 11:15: Dr. Öğr. Üyesi Şeyda ŞANLI (Gelişim Üniversitesi)
Adi Ortaklıkta Sermaye Payı Olarak Taahhüt Edilen Taşınmaz Üzerindeki Mülkiyet Hakkının Şerh İşlemine İhtiyacı Olup Olmadığının Tespiti

11:15 - 11:30: Soru - Cevap

11:30 - 11:45: Kahve Arası

II. Oturum (11:45 - 12:45)

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Şebnem AKIPEK (TED Üniversitesi)

11:45 - 12:00: Prof. Dr. Ebru CEYLAN (İstanbul Aydın Üniversitesi)
Velayet Hakkı Kapsamında Çocuğun Eğitim Hakkıyla İlgili Türk ve İsviçre Medeni Kanunlarındaki Düzenlemelerin Değerlendirilmesi

12:00 - 12:15: Doç. Dr. Şirin AYDINCİK MIDYAT (İstanbul Üniversitesi)
Ebeveynlerinin Sosyal Medya Paylaşımları Karşısında Çocuğun Kişilik Hakkının Korunması

12:15 - 12:30: Doç. Dr. Mehmet Erdem AYBAY (İstanbul Okan Üniversitesi)
Karşılaştırmalı Hukukta Evli Kadının Soyadına Bağlı Olarak Çocuğun Soyadı ve Türk Hukuku İçin Çözüm Önerileri

12:30 - 12:45: Doç. Dr. Nurten İNCE AKMAN (Marmara Üniversitesi)

Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)
Alman Hukukundaki Gelişmeler Işığında Türk Hukukunda Sığınmacı Çocukların Evliliklerini Yeniden Düşünmek

12:45 - 13:00: Soru - Cevap

13:00 - 14:00: Öğle Arası

III. Oturum (14:00 - 15:00)

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Umut YENİOCAK

14:00 - 14:15: Prof. Dr. Şebnem AKIPEK (TED Üniversitesi)
Baba ile Çocuk Arasında Soybağının Kurulması Ve Soybağının Reddi Davası

14:15 - 14:30: Doç. Dr. Şeyda DURSUN KARAAHMETOĞLU (Yalova Üniversitesi)
Ana Ya Da Babadan Birinin Yeniden Evlenmesinin Çocuğun Velayeti Üzerine Etkisi (TMK m. 349)

14:30 - 14:45: Doç. Dr. Seda İrem ÇAKIRCA (İstanbul Üniversitesi)
Kadın İçin Bekleme Süresini Düzenleyen TMK m. 132'nin Kadın Erkek Eşitliği Bağlamında İncelenmesi

14:45 - 15:00: Dr. Öğr. Üyesi Pelin İŞINTAN (MEF Üniversitesi)
Anayasa Mahkemesinin MK. m. 187 ile İmtihani : Bir İptal Kararının Gelişimi

15:00 - 15:15: Soru - Cevap

15:30: Kapanış

İkinci Gün

19 NİSAN 2024 - CUMA

I. Oturum (10:00 - 11:15)

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU (İstanbul Aydın Üniversitesi)

10:00 - 10:15: Doç. Dr. Meliha Sermin PAKSOY (Altınbaş Üniversitesi)
Konut Kiralarında Kira Bedelinin Artışının Yüzde Yirmiş Beş ile Sınırlanmasının Anayasaya Uygunluğu

10:15 - 11:00: Dr. Öğr. Üy. Ecem KIRKİT (İzmir Demokrasi Üniversitesi)
Kiralananın Aile Konutu Olması Halinde Yazılı Tahliye Taahhüdünün Geçerliliği

11:00 - 11:15: Dr. Öğr. Üyesi Kemale ASLAN BİNGÖL (İstanbul Aydın Üniversitesi)
TBK. Kapsamında Üreticinin Sorumluluğu

11:15 - 11:30: Soru - Cevap

11:30 - 11:45: Kahve Arası

II. Oturum (11:45 - 12:45)

Oturum Başkanı: Prof. Ebru CEYLAN (İstanbul Aydın Üniversitesi)

11:30 - 11:45: Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU (İstanbul Aydın Üniversitesi)
Hukuki işlemin tanımı ve türleri

11:45 - 12:00: Dr. Öğr. Üyesi Nihan KOYUNCU AKTAŞ (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)
Belirli Bir Mesleğe Yönelik Küçüklüğü İfadeler Nedeniyle Tazminat Davası Açılabilir mi? Üye ve Dernek Yönünden Ayrı Değerlendirme

12:00 - 12:15: Dr. Öğr. Üyesi Güray TÜRKER (İstanbul Okan Üniversitesi)
Paylı Mülkiyet Konusu Taşınmazlarda Kira Sözleşmesinin Sona Erdirmesine İlişkin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 35. Hukuk Dairesi'nin Görüşü Üzerine

12:15 - 12:30: Soru - Cevap

12:30 - 14:00: Kahve Arası

III. Oturum (14:00 - 14:45)

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ekrem KURT (MEF Üniversitesi)

14:00 - 14:15: Doç. Dr. Tülay AYDIN ÜNVER (İstanbul Üniversitesi)
Vakıf Yönetim Organında Vekâleten Oy Kullanılması Ve Sonuçları

14:15 - 14:30: Dr. Öğr. Üyesi Duygu KOÇAK DİKER (Kocaeli Üniversitesi)
Zorunlu Geçit Hakkını Talep Edilecek Kişilerin Değerlendirilmesi

14:30 - 14:45: Dr. Öğr. Üyesi Gizem ZURNACI (Trabzon Üniversitesi)
Zarar Tehlikesini Gidermeye Yönelik Açılan El Atmanın Önlenmesi Davaları

14:45 - 15:00: Soru - Cevap

15:00: Kapanış



18 - 19 Nisan 2024
Perşembe
Cuma



İstanbul Aydın Üniversitesi
Florya Halit Aydın Yerleşkesi
D Blok Turuncu Salon

**İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ MEDENİ HUKUK
GÜNLERİ SEMPOZYUMU**

18-19 NİSAN 2024, PERŞEMBE – CUMA

Yer: İstanbul Aydın Üniversitesi Florya Halit Aydın Yerleşkesi D Blok Turuncu Salon

1. GÜN

I. OTURUM

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Haluk Nami NOMER- İstanbul Aydın Üniversitesi

Doç. Dr. P. Ezgi AKBULUT - İstanbul Aydın Üniversitesi

**TAŞINMAZ GÖSTERME BELGESİNE DAYANAN ÜCRET ALACAĞINA İLİŞKİN
UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR**

ÖZET

Simsarlık sözleşmesi, TBK m. 520, I'de; simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması halinde ücrete hak kazandığı sözleşme olarak tanımlanmıştır. Taşınmaz simsarlığı ise taşınmazın üzerinde aynı veya şahsi bir hakkın kurulması için gerçekleştirilen aracılık faaliyeti olarak kabul edilir. Bu çerçevede taşınmaz gösterme belgesi adı altında gerçekleştirilen hukuki işlemin özellikle Yargıtay kararlarında, -doktrinde tartışmalı olmakla birlikte- taşınmazın gösterilmesine yönelik yapılan bir simsarlık sözleşmesi olarak nitelendirildiğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla bu sözleşmeye yönelik ortaya çıkan hukuki sorunlara simsarlık sözleşmesine ilişkin TBK m. 520 vd. hükümleri uygulanmaktadır. Bununla birlikte taşınmaz simsarlığına yönelik hukuki işlemler bakımından Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan ve 2018 yılında yürürlüğe giren "Taşınmaz Ticareti Hakkında Yönetmelik" (TTHY) hükümleri de, koşullar mevcutsa, uygulama alanı bulabilir. Nitekim TTHY m. 19'da taşınmaz gösterme belgesinde bulunması gereken asgari unsurlar ve bu belgenin bazı özellikleri özel olarak düzenlenmiştir.

TTHY m. 19, (1) uyarınca alım, satımına veya kiralanmasına aracılık edilen taşınmazın alıcı veya kiracıya gösterilmesi hizmeti, her bir taşınmaz için ayrı ayrı taşınmaz gösterme belgesi düzenlenmek suretiyle verileceği düzenlenmiştir. Böylece taşınmaz gösterme belgesinin uygulamada simsar (örneğin emlakçı) ile taşınmazın alıcısı veya kiracısı olmak isteyen kişiler arasında mevcut olduğu sonucu çıkarılır. Bu belgede yer alması gereken asgari unsurlar da aynı maddede düzenlenmiştir. Ayrıca TTHY m. 19, (3)'te taşınmazı gösterme hizmeti karşılığında herhangi bir bedel talep edilemeyeceği de açıkça belirtilmiştir. Ancak uygulamada taşınmaz gösterme belgesine ilişkin ortaya çıkan hukuki sorunlar çoğunlukla simsarın -aracılık faaliyetini yerine getirmemiş olmasına rağmen- talep ettiği ücret alacağına yöneliktir. Dolayısıyla her ne kadar TTHY m. 19'da taşınmaz gösterme sebebiyle simsarın ücret alacağına hak kazanamayacağı düzenlenmişse de uygulamada simsarın genel hükümlere dayanarak bu belgeye, fahiş ücret alacaklarının ortaya çıkmasına neden olan çeşitli hükümler koyduğu görülmektedir. Bunun sonucunda ise dürüstlük kuralına uygunluğu tartışılmaksızın simsarın ücret alacağına hak kazandığına ilişkin Yargıtay kararlarına rastlanmaktadır.

Bu çerçevede çalışmamızda öncelikle taşınmaz gösterme belgesinin hukuki niteliği, tarafları, genel özellikleri ve unsurları üzerinde kısaca durulacak ve ardından simsarın (emlakçının) bu belgeye dayanarak hak kazandığını iddia ettiği ücret alacağının hangi hallerde gerçekten mevcut olacağı ve hangi hallerde talep edilemeyeceğine yönelik çeşitli değerlendirmeler yapılacaktır.

Anahtar kelimeler: Taşınmaz gösterme belgesi, simsarlık sözleşmesi, simsarlık ücreti, dürüstlük kuralı, sözleşme özgürlüğü

PROBLEMS ENCOUNTERED IN PRACTICE REGARDING FEE CLAIMS BASED ON THE IMMOVABLE PROPERTY SHOWING DOCUMENT

ABSTRACT

A brokerage contract, as defined in Article 520, paragraph 1 of the Turkish Code of Obligations (TCO), is an agreement in which the broker undertakes to prepare the opportunity for or mediate the conclusion of a contract between parties, and upon the conclusion of this contract, the broker is entitled to a fee. Real estate brokerage, on the other hand, is accepted as an intermediary activity carried out for the establishment of a real or personal right over immovable property. In this context, it should be noted that the legal transaction performed under the name of the

immovable property showing document is considered a brokerage contract for showing the immovable property, especially in Supreme Court decisions, although it is a matter of debate in doctrine. Therefore, the legal issues arising from this contract are subject to the provisions of Articles 520 et seq. of the TCO regarding brokerage contracts.

Additionally, the provisions of the "Regulation on Real Estate Trade" (RRET) issued by the Ministry of Customs and Trade and enacted in 2018 may also apply to legal transactions related to real estate brokerage, provided that the conditions are met. Indeed, Article 19 of the RRET specifically regulates the minimum elements that must be included in the immovable property showing document and some of its features.

According to Article 19, paragraph 1 of the RRET, the service of showing the immovable property to the buyer or tenant, which is mediated for purchase, sale, or rental, shall be provided by issuing a separate immovable property showing document for each property. Thus, it is concluded that the immovable property showing document exists in practice between the broker (e.g., real estate agent) and the individuals who wish to be the buyer or tenant of the immovable property. The minimum elements that must be included in this document are also regulated in the same article. Furthermore, Article 19, paragraph 3 of the RRET explicitly states that no fee can be demanded in return for the service of showing the immovable property. However, in practice, the legal issues arising from the immovable property showing document mostly pertain to the fee claims demanded by the broker despite not having fulfilled the intermediary activity. Consequently, although Article 19 of the RRET stipulates that the broker is not entitled to a fee due to showing the immovable property, it is observed in practice that the broker includes various provisions in this document based on general principles, leading to exorbitant fee claims. As a result, Supreme Court decisions are encountered, indicating that the broker is entitled to a fee claim without questioning the compliance with the rule of good faith.

In this context, our study will first briefly address the legal nature, parties, general characteristics, and elements of the immovable property showing document. Then, various assessments will be made regarding the circumstances under which the broker's (real estate agent's) fee claim, based on this document, would be genuinely valid and when it would not be claimable.

Keywords: Immovable property showing document, brokerage contract, brokerage fee, acting in good faith, freedom of contract

Dr. Öğ. Üyesi Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Oğuz VURALOĞLU- İzmir Bakırçay Üniversitesi

**KARAYOLLARI TRAFİK KANUNU'NUN 94. MADDESİNİN ÜÇÜNCÜ VE
DÖRDÜNCÜ FIKRALARINI İPTAL EDEN ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ
DEĞERLENDİRİLMESİ**

ÖZET

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun (KTK) 85. maddesinin ilk fıkrası uyarınca motorlu aracın işletilmesinin yol açtığı maddî zarardan aracı işleten sorumlu olup, bu düzenleme tehlike esasına dayanan bir kusursuz sorumluluk hâlidir. KTK m. 91/f. 1 uyarınca araç işletenlerin, söz konusu sorumluluklarının karşılanması amacıyla mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 23.1.2024 tarihli, 2023/130 E., 2024/17 K. sayılı kararı ile, zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesinin, işletenin değişmesi durumunda, sigortacı tarafından durumun kendisine tebliğinden itibaren on beş gün içinde feshedilebileceğini ve sigortanın sözleşmenin fesih tarihinden itibaren on beş gün sonrasına kadar geçerli olacağını öngören KTK m. 94/f. 3 ve 4 hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmetmiş ve iptaline karar vermiştir. Karar, 5.3.2024 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmış olup, bu tarihten dokuz ay sonra yürürlüğe girecektir.

Kararın gerekçesinde, söz konusu düzenlemelerde sigorta sözleşmesinin sona erdirilmesi hususunda sigortacıya takdir yetkisi tanınması ve tarafların sözleşmeyi feshetme yönündeki ortak iradelerini beyan etmelerinden sonra da sözleşmenin belirli bir süre hükümlerini doğuracağına öngörülmesi sebebiyle Anayasa'nın 48. maddesinde teminat altına alınan sözleşme hürriyetinin sınırlandığı; önceki işletenin aracı satmakla araç üzerindeki fiilî ve hukukî hâkimiyetinin sona erdiği, yeni işleten üzerinde herhangi bir denetim ve gözetim yetkisinin ve sorumluluğunun bulunmadığı, bu nedenle üçüncü kişilere zarar veren fiillerinden sorumlu tutulmasının önceki işletene ağır bir külfet yüklediği; böyle bir kuralın ancak daha hafif bir tedbirin bulunmaması hâlinde gerekli görülebileceği, buna yönelik bir tedbir alınabileceken söz konusu düzenlemelerin mevcudiyetinin ölçülülük ilkesini ihlâl ettiği belirtilmiştir.

Çalışmamızda, kararda yer verilen gerekçelerin, mevcut Karayolları Trafik Kanunu düzenlemeleri ve Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları kapsamında, bilhassa söz konusu on beş günlük sürede yeni işleten tarafından üçüncü kişilere

verilen zararı tazmin eden sigortacının önceki işletene rücu hakkının bulunup bulunmadığı yönünden değerlendirmede bulunularak, isabetli olup olmadığı aydınlatılmaya çalışılacaktır. Bu yapılırken, uygulamada karşılaşılan sorunlara da değinilecek ve ayrıca kararda daha hafif bir tedbir olarak zikredilen, işleteni değişen motorlu araçların tescilinde yeni işleten tarafından zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırılması şartını ihtiva eden bir düzenleme yapılması seçeneği de dâhil olmak üzere kararın yürürlük tarihine kadar sevk edilebilecek alternatif normlar değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Karayolları Trafik Kanunu, araç işletenin kusursuz sorumluluğu, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, sigortalı ve sigorta ettiren kavramları, sigortacının rücu hakkı*

EVALUATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT DECISION THAT ANNULLED THE THIRD AND FOURTH PARAGRAPHS OF ARTICLE 94 OF THE HIGHWAY TRAFFIC CODE

ABSTRACT

According to the first paragraph of Article 85 of the Highway Traffic Law numbered 2918, the operator is liable for the material damage caused by the operation of a motor vehicle and this provision is a type of strict liability based on the principle of danger. Pursuant to the first paragraph of Article 91, vehicle operators are obliged to have liability insurance to cover their aforesaid responsibilities.

The Constitutional Court, with its decision dated 23 January 2024 and numbered 2023/130 E., 2024/17 K., ruled that the paragraphs 3 and 4 of Article 94 of the Highway Traffic Law, which stipulate that the compulsory liability insurance contract, in case of change of operator, can be terminated by the insurer within fifteen days from the notification of the event and the insurance will be valid until fifteen days from the date of termination of the contract, are contrary to the Constitution and annulled them. The decision was published in the Official Gazette on 5 March 2024 and will enter into force nine months after this date.

In the justification of the decision, it is indicated that the freedom of contract guaranteed by Article 48 of the Constitution is limited because the provisions in question grant discretion to the insurer regarding the termination of the insurance contract and stipulate that the contract will be

effective for a certain period of time after the parties declare their common will to terminate it; by selling the vehicle, the previous operator's actual and legal dominance over the vehicle ends and he does not have any control and supervision authority or responsibility over the new operator, therefore, holding him responsible for actions of the new operator that harmed third parties places a heavy burden; such a rule may only be deemed necessary if a lighter measure is not available, and the existence of such regulations violates the principle of proportionality while such a measure could be taken.

In our study, the accuracy of the reasons given in the decision will be explored within the scope of the current Highway Traffic Law provisions and General Conditions of the Highway Motor Vehicles Compulsory Liability Insurance, especially in terms of whether the insurer, which compensated the damage caused to third parties by the new operator within the said fifteen-day period, has the right of recourse to the previous operator. While doing this, the problems faced with in practice will also be addressed and alternative rules that can be adopted until the effective date of the decision, including the option of making a regulation that includes the requirement for the new operator to have compulsory liability insurance during the registration, which is mentioned as a lighter measure in the decision, will be evaluated.

Keywords: *Highway Traffic Law, strict liability of the vehicle operator, General Conditions of the Highway Motor Vehicles Compulsory Liability Insurance, concepts of insured and insurant, right of recourse of the insurer*

Dr. Öğr. Berrak GENÇ GELGEÇ–İstanbul Medeniyet Üniversitesi

NOTERLERİN TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİSİ VE BU BAĞLAMDAKİ SORUMLULUKLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

ÖZET

2022 yılında Noterlik Kanunu'nda (NK) yapılan değişiklik ile taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisi noterlerin genel görevleri arasında sayılmıştır.¹ Böylece, geçerliliği tapu müdürü ya da memuru tarafından resmi senet düzenlenmesine bağlanmış olan taşınmaz mülkiyetinin devrini

¹ 7413 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun RG, 28.06.2022, S. 31880.

amaçlayan sözleşmeler², değişikliğin yürürlüğe girmesiyle birlikte³, noterler tarafından da düzenlenebilecektir. Bu değişiklik, *'(n)oterliklerin görev tanımları, yargının iş yükünü azaltacak şekilde yeniden düzenlenecektir'* şeklinde belirtilen Yargı Reform Stratejisi⁴ açısından düşünüldüğünde amaca uygunluk gösterebilecek olsa da tartışılması gereken bazı soruları beraberinde getirmiştir.

Bu çalışmada esas olarak ele alınmak istenen ise, noterlerin taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinden kaynaklanan sorumluluklarının düzenlendiği NK'nun 162. maddesinin II. fıkrasının 1.cümlesidir. Bu değişiklik uyarınca *'(t)aşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinden dolayı oluşan zarardan noterler de sorumludur. Bu zararın Devlet tarafından ödenmesi hâlinde Devlet, sözleşmeyi düzenleyen notere rücu eder. (...)'*. Bu hüküm, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan dolayı devletin kusursuz sorumluluğunu düzenleyen Türk Medeni Kanunu (TMK) md.1007'nin noterlere verilen taşınmaz satış sözleşmesi yapması yetkisi açısından düzenlenmesidir. TMK md.1007'ye göre *'(t)apu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder. (...)'*.

Görüldüğü üzere TMK md.1007'de düzenlenen sorumluluk, devlet açısından kusursuz sorumluluk, görevliler açısından ise kusura dayanan bir sorumluluk rejimini esas alır. Böylece, tapu sicilinin tutulmasından doğan bir zararda zarar gören, zarara sebebiyet veren görevliye değil de direkt devlete başvurulacaktır. Devletin görevliye rücu etmesi o iç ilişkinin unsuru olup kusur şartına bağlıdır. NK md.162/II'ye bakıldığında, madde metnindeki *'oluşan zarardan noterler de sorumludur'* ifadesinden noterlerin sorumluluğunu devletle birlikte müteselsil bir sorumluluk olarak düzenlenmek istendiği anlaşılmaktadır. Fakat, TMK md. 1007 bu sorumluluğu asli olarak devlete yükler ve zarara kusuruyla sebebiyet veren memur açısından bir kusur sorumluluğu esası belirler. Bu husus da kamu görevi yaptığı kabul edilen noterlere verilen taşınmaz satış düzenleme yetkisi kapsamında noterin sorumluluğunun da bu açıdan değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusunu gündeme getirmiştir.

Bununla birlikte, hem noterlerin md. 162/II'de düzenlenen sorumluluğu bağlamında hem de başlı başına tartışılması gereken bir diğer değişiklik, noterlere verilen taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisinin sınırlarıdır. NK md.61/A, noterlerin bu sözleşmeleri hazırlarken gerekli tüm

² Türk Medeni Kanunu md. 706/I; Türk Borçlar Kanunu md. 237/I.

³ İlgili değişiklik 01.07.2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir. RG, 28.12.2022, S.32057.

⁴ Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Yargı Reformu Stratejisi, s. 87. <https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YRS_TR.pdf> Erişim Tarihi 27 Mart 2024.

araştırmayı yaptıktan sonra hak sahibi ile taşınmaz satışına engel bir durumun bulunmadığını tespit etmesi halinde satış sözleşmesini düzenleceğini ve sözleşmesinin taraflarca imzalanmasının hemen ardından da tapu bilişim sisteminden yevmiye numarası alınarak sözleşme sisteme kaydedeceğini düzenler. Taşınmazın tapu siciline tescili ise ilgili Tapu Müdürlüğü tarafından yapılır. Maddenin lafzından anlaşıldığı üzere, noterlere taşınmaz mülkiyetinin devri noktasında tanınan yetki bakımından bir ayırım yapılmış ve noterlere sadece taşınmaz satış sözleşmesini düzenleme yetkisi verilmiştir. Madde uyarınca noterler borçlandırıcı işlem olan taşınmaz satış sözleşmesini hazırlayacak tasarruf işlemi niteliğindeki⁵ tescil işlemi ise Tapu Müdürlükleri tarafından yapılacaktır. Fakat Tapu Sicil Tüzüğü⁶ ve uygulama uyarınca malikin taşınmazın devrine ilişkin yazılı tescil talebinin tapu müdürlüklerinde taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlendiği anda alındığı düşünüldüğünde, sınırları belirlenmiş gibi gözükten noterlerin taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisi aslında tam bir açıklıkla düzenlenmemiştir. Öyle ki noterler sözleşmeyi düzenlerken tasarruf işleminin yapmayacak olsalar bile tasarruf yetkisinin kontrolünü sağlayabileceklerdir. Bu da noterlerin hem yetkilerinin hem de NK md. 162/II kapsamında doğabilecek sorumluluklarının sınırlarının belirlenmesi açısından bir belirsizlik yaratmaktadır. Bu çalışma bu sorulara odaklanacak ve cevap bulmaya çalışacaktır.

AN ANALYSIS OF THE RECENT AMENDMENT ON THE NOTARIES' AUTHORITY TO EXECUTE THE REAL ESTATE SALE CONTRACT AND THEIR POTENTIAL LIABILITY IN THAT RESPECT

ABSTRACT

With the amendments (Official Gazette, 28.06.2022, No. 31880) made to the Notaries Law, numbered 1512, in 2002, notaries are given the authority to execute real estate sale contracts. This would mean that real estate sale contracts, which should be required to be made in an official form by the Turkish Code of Obligations, may be executed by the notaries (starting from 1st July 2023) besides the Land Registry Offices. The purpose of entitling notaries to execute real estate sale contracts is to lessen the existing workload of Land Registry Offices. While authorising

⁵ Doktrinadaki genel görüş tescilin tasarruf işlemi olduğu yönündedir.

⁶ Md. 21-23. Ayrıca, Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik md. 7/f. I, b. (i).

notaries to execute these contracts appears to be fulfilling for this purpose, there are some questions arising from the amendments that need to be addressed.

First, in connection with the given authority of executing real estate sale contracts, there made another amendment in the relevant Article (Art.) dealing with the liability of notaries. Art.162 of Notaries Law sets out the general liability rule for notaries for their duties under this Act. With the new paragraph added to this Art. (Art. 162/2, first sentence), their liability from executing the real estate sale contracts is regulated as follows: *'Notaries are also responsible for the damage caused by the execution of the real estate sale contract. If the damage is compensated by the Stated, the State may recourse to the notary who issued the contract.'* This Art. is the implementation of Art.1007 of the Turkish Civil Code (TCC), which regulates strict liability of the state for damages arising from carrying out the land registry duties, into the Notaries Law in relation to the authority given to notaries to make real estate sale contracts. Art. 1007 of the TCC states *'(t)he State is responsible for all damages arising from the keeping of the land registry. The state has recourse against the officials who are at fault for causing the damage. (...).'* When these two Arts. are read together, it appears that the law provides different liability regimes for land registry officers and notaries who both are given the same authority to execute the real estate sale contract. More precisely, notaries would be strictly and jointly liable with the State for damages caused by the execution of the real estate sale contracts, whereas land registry officers' liability from the same damages would arise, secondarily and if only they are at fault. This should be scrutinised to assess if such difference between the liability regimes is justified by law.

Furthermore, and as being a second question to be addressed by this work, the law appears to fail to determine the framework of the notaries' authority in executing the real estate sale contracts. With an addition of Art. 61/A, the legislators aim is to provide insight for notaries to follow in making the real estate sale contract. When the Art. is read, it is evident that the legislators take the difference between the promissory transactions and the acts of disposal into consideration, as the Article is aimed to draw a line between making the sale contract (promissory transaction) and conveyance of the title-deed (act of disposal). To ensure that Art.61/A is included a paragraph requiring the notary to upload the real estate sale contract to the Land Registry's online system after making the contract and stating that the title deed conveyance is to be made by the Land Registry Office. However, when the Land Registry Office's existing practice on real estate sales is considered, it would be hard to conclude that the line drawn by the legislators in terms of the borders of the notaries and Land Registry Offices' authorities would be certain and straightforwardly applicable in practice. It is because, in practice, the Land Registry Office takes

the conveyance and registration request (act of disposal) at the time of the contract formation (promissory transaction). Hence, these acts appear as unilateral transactions. When the notaries take the registration request and include it in the contract made by them, which is likely to be, this might result in uncertainties in terms of notaries' given authority and their potential liability. Hence, this work seeks to address these issues.

Keywords: Real estate sale contracts, notaries, notaries liability, land registry, strict liability

Dr. Öğ. Üyesi Şeyda ŞANLI – Gelişim Üniversitesi

ADİ ORTAKLIK ORTAĞININ SERMAYE PAYI OLARAK TAAHHÜT ETTİĞİ TAŞINMAZ ÜZERİNDEKİ MÜLKİYET HAKKININ ŞERH İŞLEMİNE İHTİYACI OLUP OLMADIĞININ TESPİTİ

ÖZET

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) madde 620 hükmüne göre, adi ortaklık sözleşmesi iki ya da daha fazla gerçek ya da tüzel kişinin sermaye payı olarak emeklerini ve mallarını getirdikleri ve bu sayede ortak amaçlarını gerçekleştirmek üzere bir araya geldikleri sözleşme türüdür. Adi ortaklık, kuruluşunda basitlik, en az iki gerçek ya da tüzel kişinin bir araya gelmesi ile kurulması, kazancın paylaşılması amacı, asgari sermaye gereksinimi olmaması ve her ölçekte iş için uygun olması gibi özelliklerle tanınan bir ortaklık türüdür. Bu yapı, işletme sahiplerine esneklik ve kolaylık sağlarken, işletmelerin çeşitli büyüklüklerde ve faaliyet alanlarında kurulabilmesine olanak tanır. Adi ortaklık ortakları iktisadi değere sahip her şeyi sermaye olarak getirebileceklerdir. Konumuz özelinde çalışmamız, adi ortaklık ortaklarından herhangi birinin sermaye payı olarak taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını getirmesi halinde, tapu siciline şerh işlemine ihtiyaç olup olmadığının değerlendirilmesi ile ilgilidir.

Adi ortaklığa taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının aynı sermaye olarak konulması, kazandırıcı bir işlem olduğundan, adi ortaklık ortaklarından herhangi birinin sermaye payı olarak taşınmaz üzerindeki aynı hakkı getirmesi halinde taahhüt ve tasarruflar işlemleri söz konusu olacaktır. Her ne kadar adi ortaklık TBK m. 620 vd. düzenlenmiş olsa da, adi ortaklığa sermaye payı olarak taşınmaz üzerindeki aynı hakkın getirilmesi halinde, taşınmazlar için tapu siciline şerh işlemine ihtiyaç olup olmadığı TTK (Türk Ticaret Kanunu) madde 128/II hükmü de esas alınarak incelenmelidir. İlgili maddeye göre, taşınmaz malvarlığı değerlerinin ticaret şirketlerine aynı

sermaye olarak konulması durumunda, taşınmazlar için tapu siciline şerh konulması zorunludur. Bu şerh işlemi, taşınmazın şirket malvarlığı içinde yer aldığını ve bu taşınmazın şirket ile ilgili hak ve yükümlülüklerle tabi olduğunu belirtir. Dolayısıyla, ticaret şirketlerine şirket ortağı tarafından taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı aynı sermaye olarak getirildiğinde, tapu siciline şerh işlemi yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte, adi ortaklık ortağının sermaye payı olarak taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı getirmesi halinde şerhe ihtiyaç olup olmadığı konusunda TBK’da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan, TTK m. 128/II hükmünün adi ortaklık açısından uygulama alanı bulup bulmayacağı konusuna değinmek gerekecektir. Zira adi ortaklık ilişkisine aykırı olmamak şartıyla, TTK ile ilgili temel bazı hükümler adi ortaklık ilişkisinde de uygulama alanı bulmalıdır. Bu bağlamda, adi ortaklık ortaklarının aynı sermaye olarak taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını taahhüt etmeleri halinde, ilgili taşınmazın ortakların tümü üzerine tescil edilmeden önce, şerh işlemine ihtiyaç olup olmadığının tespiti önem arz etmektedir⁷.

Anahtar Kelimeler: Adi Ortaklık, Şerh, Taşınmaz, Taahhüt İşlemi, Tasarruf İşlemi

DETERMINATION OF WHETHER THE PROPERTY RIGHTS OF THE ORDINARY PARTNERSHIP PARTNER ON THE REAL ESTATE UNDERTAKEN AS A CAPITAL SHARE REQUIRE ANNOTATION PROCEDURE

ABSTRACT

According to the provision of Article 620 of the Turkish Code of Obligations (TCO) No. 6098, an ordinary partnership contract is a type of contract in which two or more real or legal persons bring their labor and goods as capital shares and thus come together to achieve their common goals. An ordinary partnership is a type of partnership known for its features such as simplicity in its establishment, being established by the coming together of at least two real or legal persons, the purpose of sharing the profits, no minimum capital requirement and being suitable for business of all sizes. This structure provides flexibility and convenience to business owners and allows businesses to be established in various sizes and areas of activity. An ordinary partnership is a type of partnership known for its features such as simplicity in its establishment, being

⁷ İlgili bildiri özeti Doç. Dr. Nuri ERDEM danışmanlığında tamamlanmış olan “Adi Ortaklıklarda Taşınmazların Sermaye Olarak Konulması” (İstanbul Aydın Üniversitesi, 2023) adlı doktora tez çalışmamdan üretilmiştir. Katkılarından dolayı doktora tez danışmanım Doç. Dr. Nuri ERDEM’e teşekkür ederim.

established by the coming together of at least two real or legal persons, the purpose of sharing the profits, no minimum capital requirement and being suitable for business of all sizes. This structure provides flexibility and convenience to business owners and allows businesses to be established in various sizes and areas of activity.

Since giving the property right on real estate to the ordinary partnership as capital in kind is a profitable transaction, if any of the partners of the ordinary partnership brings the right in kind on the real estate as capital share, there will be commitment and savings transactions. Although ordinary partnership TCO art. 620 ff. Even though it is regulated, in case the real right on the real estate is brought to the ordinary partnership as a capital share, whether there is a need for annotation in the land registry for the real estate should be examined based on the provision of Article 128/II of the Turkish Commercial Code. According to the relevant article, if the values of immovable assets are contributed to commercial companies as capital in kind, it is mandatory to make an annotation in the land registry for the immovable properties. This annotation indicates that the real estate is included in the company's assets and that this real estate is subject to the rights and obligations related to the company. Therefore, when the property rights on real estate are brought to commercial companies by the company partner as capital in kind, annotation must be made in the land registry. However, there is no regulation in the TCO regarding whether an annotation is required if the ordinary partnership partner brings ownership rights over the real estate as a capital share. On the other hand, TCC art. It will be necessary to address the issue of whether provision 128/II will find application in terms of ordinary partnerships. Because, provided that they are not contrary to the ordinary partnership relationship, some basic provisions of the TCC should also find application in the ordinary partnership relationship. In this context, if the partners of the ordinary partnership undertake their ownership rights on the real estate as capital in kind, it is important to determine whether annotation is required before the relevant real estate is registered to all the partners⁸.

Key Words: Ordinary Partnership, Annotation, Real Estate, Commitment Transaction, Saving Transaction

⁸ Related paper summary was produced from my doctoral thesis titled . “Positioning immovable properties as capital in ordinary partnerships”. (Istanbul Aydın University, 2023), which was completed under the supervision of Assoc. Prof. Dr. Nuri ERDEM. I would like to thank my doctoral thesis advisor, Assoc. Nuri ERDEM for his contributions.

II. OTURUM

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Şebnem AKİPEK-TED Üniversitesi

Prof. Dr. Ebru CEYLAN-Istanbul Aydın Üniversitesi

VELAYET HAKKI KAPSAMINDA ÇOCUĞUN EĞİTİM HAKKIYLA İLGİLİ TÜRK VE İSVİÇRE MEDENİ KANUN'LARINDAKİ DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

ÖZET

Çocuğun eğitimi, çocuğun kişiliğinin dengeli gelişmesi için anne ve babanın velayet hakkı kapsamındadır. Eğitim kavramı çocuğun büyütülmesi ve yetiştirilmesi yanında yeteneklerine uygun eğitim almasını da kapsamaktadır. Türk Medeni Kanunu velayetin kapsamında m. 339-341 hükümlerinde anne ve babanın çocuğu genel , mesleki , dini bakımlarından yetiştirme sorumluluğunu düzenlemiştir. TMK. m. 339 hükmünde anne ve baba, olanaklarına göre çocuğu eğitme ,çocuğun bedensel , ruhsal ,zihinsel, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlama ve koruma görevi altındadır. Çocuğun bedensel veya zihinsel engelli olması halinde ise yeteneği ve eğilimine uygun genel ve mesleki eğitim verme görevi altındadır. Çocuğun genel eğitiminin amacı, çocuğun yaşına göre geleceğe hazırlanmak ve kişiliğini geliştirilme. Genel eğitimi düzenleyen İsviçre Medeni Kanunu m. 302/III hükmünde son değişiklikte anne ve babanın çocuğu okuluyla , eğer şartlar gerektiriyorsa kamu kurumlarıyla ve gençliği koruyan kamu makamlarıyla işbirliği içinde hareket etmeleri gerektiği düzenlenmiştir. Kanımızca anne ve babanın okul ve ilgili kuruluşların çalışmalarıyla işbirliği yapması çocuğa karşı görevleri kapsamındadır. Bu nedenle İMK.'daki bu hükmün TMK. 'ya alınmasında büyük yarar vardır. Mesleki eğitimin amacı, çocuğun ilgisine ve yeteneğine uygun meslekleri tanıma imkanı vermek ve çocuğun ekonomik açıdan bağımsız olmasını sağlamaktır. TMK.m. 342 hükmünde dini eğitim düzenlenmiştir.

Dini eğitimin amacı , çocuğa dini terbiye konusunda bilgilerin verilmesidir. Çocuğun dini eğitimini belirleme hakkı ,anne ve babasına ait olup bu konudaki haklarını sınırlayan sözleşmeler geçerli değildir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 14 hükmünde devletlerin, çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne saygı göstereceklerini belirtilmektedir. Kanımızca , çocuğun dini eğitimini belirleme hakkının kapsamını ve sınırını velayet hakkının amacı ve

çocuğun üstün yararı belirlemelidir. Türk Medeni Kanunu m. 341/III hükmüne göre çocuk, ergin olduktan sonra dinini seçme hakkı kendisine geçmektedir. Dini eğitimi düzenleyen İsviçre Medeni Kanunu m. 303/III hükmüne göre son değişiklikte çocuk dinini seçme hakkını on altı yaşını bitirmekle kazanmaktadır. Kanımızca çocuğun dinini seçmesi için belirli bir olgunluğa ulaşması zorunludur, bu olgunluğa ulaşmış ise kendi kararlarını alma özgürlüğü tanınması çocuğun vicdan ve din özgürlüğü bakımından daha uygun olacaktır.

Anahtar kelimeler : çocuk ,velayet hakkı , eğitim hakkı , din ve vicdan özgürlüğü , çocuğun üstün yararı

EVALUATION OF THE REGULATIONS IN THE TURKISH AND SWISS CIVIL CODES REGARDING THE CHILD'S RIGHT TO EDUCATION WITHIN THE SCOPE OF CUSTODY RIGHTS

ABSTRACT

The education of the child is within the scope of the custody rights of the mother and father for the balanced development of the child's personality. The concept of education includes the raising and training of the child as well as receiving education appropriate to his abilities. Within the scope of custody, the Turkish Civil Code regulates the responsibility of parents to raise the child in general, professional and religious terms in the provisions of articles 339-341. TCC. According to article 339 of the TCC, parents are under the duty to educate the child, according to their means, and to ensure and protect the child's physical, spiritual, mental, moral and social development. If the child is physically or mentally disabled, he/she is under the duty of providing general and vocational education appropriate to his/her ability and tendency. The aim of the child's general education is to prepare the child for the future according to his age and to develop his personality. In the latest amendment to article 302/III of the SCC, which regulates general education, it has been regulated that parents must act in cooperation with the child's school, and, if the conditions require, with public institutions and public authorities that protect the youth. In our opinion, it is within the scope of parents' duties towards the child to cooperate with the work of the school and related organizations. For this reason, it would be of great benefit to include this provision in the SCC into the TCC. The purpose of vocational education is to provide the child with the opportunity to recognize professions that suit his interests and abilities and to

ensure that the child becomes economically independent. Religious education is regulated under article 342 of the TCC.

The purpose of religious education is to give the child information about religious upbringing. The right to determine the child's religious education belongs to the mother and father, and agreements that limit their rights in this regard are not valid. Article 14 of the United Nations Convention on the Rights of the Child states that states will respect the child's freedom of thought, conscience and religion. In our opinion, the scope and limit of the right to determine the child's religious education should be determined by the purpose of the right of custody and the best interest of the child. According to the provision of article 341/III of the TCC, the child has the right to choose his religion after he reaches adulthood. According to Article 303/III of the SCC which regulates religious education, in the last amendment, the child acquires the right to choose his religion upon reaching the age of sixteen. In our opinion, the child must reach a certain maturity in order to choose his religion. If he has reached this maturity, granting him the freedom to make his own decisions would be more appropriate in terms of the child's freedom of conscience and religion.

Keywords: child, right of custody, right to education, freedom of religion and conscience, best interest of the child

Doç. Dr. Mehmet Erdem AYBAY- İstanbul Okan Üniversitesi

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA EVLİ KADININ SOYADINA BAĞLI OLARAK ÇOCUĞUN SOYADI VE TÜRK HUKUKU İÇİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

ÖZET

Cumhuriyetimizin en büyük kazanımlarından biri olan 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi, yürürlüğe girdiği zaman itibariyle devrim sayılabilecek birçok değişikliği hukuk hayatımıza dâhil etmiştir. Özellikle kadın ve erkek arasındaki eşitliği vurgulayan önemli hükümler getiren kanunun, modern zamanlar dikkate alındığında eksikliklerinin olduğu mutlaklıdır. 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, bu anlamdaki eksikleri bir nebze gidermiş olsa da bazı hükümler bakımından modern düşüncenin gerisinde kalmıştır. Bu hükümlerden biri de kadının soyadı konusundadır. Eski kanuna göre, 1997 yılında yapılan değişikliğe kadar kadın evlenmekle kocasının soyadını almak zorundaydı. Yapılan değişiklik ile

kadına kocanın soyadı önünde önceki soyadını kullanma hakkı verilmiştir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, bu hükmü değiştirmemiştir. 20. Yüzyılın sonlarında hem uluslararası sözleşmeler ile getirilen kadın-erkek eşitliği anlamındaki ilkelerin hem de kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda yapılan bu konudaki değişikliklerin Türk Kanunkoyucusu tarafından uzun süre dikkate alınmadığı, uygulamanın da bu yönde bir yönelim göstermediği görülmektedir. Var olan bu durum, 2013 yılında Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir kararla az da olsa kırılmıştır. Daha sonra yine Anayasa Mahkemesi'nin 22.02.2023 tarihinde vermiş olduğu karar adeta taşları yerinden oynatmıştır. Anayasa Mahkemesi, daha önce yapılan bireysel başvuruları ve Yargıtay'ın 2015 yılında verdiği Hukuk Genel Kurulu Kararından sonraki özellikle yerel mahkemeler nezdindeki içtihatları dikkate alarak Türk Medeni Kanunu'nun evli kadının soyadını düzenleyen 187. Maddesinin eşler arasında eşitsizlik yarattığı fikrini savunarak söz konusu maddenin iptali yönünde görüş oluşturmuştur. Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu iptal kararının yürürlüğe girmesi için dokuz aylık bir süre de belirlemiştir. 28.01.2024 tarihinde dolan bu süreye rağmen hâlen iptal edilen kanun hükmü yerine yeni bir hüküm konulmadığı gözlemlenmektedir. Her ne kadar uygulamada mahkemeye yapılacak bir başvuru ile evlenen kadınların soyadlarını tek başına kullanma yolu açık olsa da buna ilişkin bir kanun hükmünün acil olarak yeniden düzenlenmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı verirken Avrupa'daki gelişmeleri de dikkate aldığı anlaşılmaktadır. Bu noktadan hareketle çalışmamızda Kara Avrupası Hukuk Sistemine dahil olan İsviçre, Almanya ve Fransa'daki düzenlemelere değinmenin hukukumuzda modern bir düzenlemenin getirilmesi için yardımcı olacağını düşünmekteyiz. Bunun dışında Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW) ilgili hükümlerinin incelenmesinin de yol gösterici niteliği gözden kaçırılmamalıdır. Esasen yeni bir hükmün getirilmesinin de yeterli olmayacağı söylenebilir. Bunun sebebi, evlilik içinde doğan çocuğun soyadının belirsizliği sorununun da bu bağlamda ortaya çıkacak olmasıdır. Evli kadının soyadı konusunda yasal bir düzenlemenin getirilmesinden sonra çocuğun soyadı konusunda da bir düzenleme getirilmesinin bir ihtiyaç olduğu kesindir. Çalışmamızda Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararına kısaca değinildikten sonra Karşılaştırmalı Hukuk düzenlemelerinden hareketle hem ailenin hem de evlilik içinde doğan çocuğun soyadının nasıl belirleneceği konusunda ortaya çıkabilecek sorunlar için çözüm önerileri getirilecektir.

Anahtar kelimeler : çocuk , evli kadın, soyadı, evlilik , kadın erkek eşitsizliği

SURNAME OF CHILD DEPENDING ON THE SURNAME OF THE MARRIED WOMEN IN COMPARATIVE LAW AND SOLUTION SUGGESTIONS FOR TURKISH LAW

ABSTRACT

Turkish Civil Code No. 743, one of the greatest achievements of our Republic, introduced many revolutionary changes into our legal life when it came into force. It is certain that the law, which provides important provisions emphasizing equality between men and women, has shortcomings when modern times are taken into consideration. Although the Turkish Civil Code No. 4721, which came into force on January 1, 2002, has eliminated the deficiencies in this sense to some extent, it remains behind modern thought in terms of some provisions. One of these provisions is about the woman's surname. According to the old law, until the change made in 1997, a woman had to take her husband's surname upon marriage. With the change, the woman was given the right to use her previous surname in front of her husband's surname. Turkish Civil Code No. 4721 has not changed this provision. It is seen that at the end of the 20th century, the principles of equality between men and women brought by international agreements and the changes made in the source Swiss Civil Code were not taken into consideration by the Turkish Legislator for a long time, and the practice did not show a trend in this direction. This existing situation was broken, albeit slightly, by a decision made by the Constitutional Court in 2013. Later, the decision of the Constitutional Court on 22.02.2023 literally moved the stones. Taking into account the previous individual applications and the case law of the local courts, especially after the General Assembly Decision of the Supreme Court of Appeals in 2015, the Constitutional Court ruled for the annulment of Article 187 of the Turkish Civil Code, which regulates the surname of married women, creating inequality between spouses. formed an opinion. The Constitutional Court also set a period of nine months for the annulment decision to come into force. Despite this period expiring on 28.01.2024, it is observed that a new provision has not been replaced by the canceled provision. Although in practice it is possible for married women to use their surnames alone by applying to the court, it is an urgent necessity to amend a legal provision regarding this. It is understood that the Constitutional Court also took into account the developments in Europe when making this decision. From this point of view, we think that in our study, touching on the regulations in Switzerland, Germany and France, which are included in the Continental European Legal System, will help to introduce a modern regulation in our law. Apart from this, the guiding nature of examining the relevant provisions of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) should not be overlooked. In fact, it

can be said that introducing a new provision will not be sufficient. The reason for this is that the problem of the uncertainty of the surname of the child born within the marriage will also arise in this context. After introducing a legal regulation regarding the married woman's surname, it is clear that there is a need to also introduce a regulation regarding the child's surname. In our study, after briefly mentioning the relevant decision of the Constitutional Court, we will propose solutions to the problems that may arise on how to determine the surname of both the family and the child born within the marriage, based on the Comparative Law regulations.

Keywords:child, married women ,surname, marriage,the equality of women and men

Doç. Dr. Nurten İNCE AKMAN -Marmara Üniversitesi/**Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN-**
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi

ALMAN HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER İŞİĞİNDA TÜRK HUKUKUNDA SİĞİNMACI ÇOCUKLARIN EVLİLİKLERİNİ YENİDEN DÜŞÜNMEK

ÖZET

Çocuk yaşta evliliklerden kasıt, taraflardan en az birinin on sekiz yaşından küçük olduğu evliliklerdir. Birleşmiş Milletlerin çocuk evliliklerine karşı tutumu çeşitli örgütlerinin yayımladığı raporlara konu olmuştur. UNICEF ve UNFPA gibi Birleşmiş Milletler organları, taraflardan birinin 18 yaşın altında olduğu birliktelikleri çocuk evliliği olarak nitelendirmektedir. 1989 yılında kabul edilen BM Çocuk Hakları Sözleşmesinde çocuk yaşta evlilikleri yasaklayan bir hüküm yer almamaktadır. Ancak bu evliliklerin sözleşmede düzenlenen çocuğun sağlık hakkı, eğitim hakkı ve istismardan uzak tutulma hakkının ihlali sonucu doğurabileceği kabul edilmektedir. Sözleşme'nin uygulanmasını gözeten Çocuk Hakları Komitesi, kız ve erkek çocukları için ebeveynlerin izni olsun ya da olmasın asgari evlilik yaşının 18'e çıkarılmasını tavsiye etmektedir.

Günümüzde bile toplumsal, kültürel, dini motivasyonlarla bu evlilikler maalesef özellikle kız çocukları bakımından zararlı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) m. 16/2'ye göre "*Çocuğun erken yaşta nişanlanması veya evlenmesi hiçbir şekilde yasal sayılmayacak ve evlenme asgari yaşının belirlenmesi ve evlenmelerin resmi sicile kaydının mecburi olması için, yasama dâhil gerekli tüm önlemler alınacaktır*". Sözleşmede asgari bir evlenme yaşı düzenlenmemiş olmakla birlikte

Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi 21 sayılı tavsiye kararında, kadın ve erkekler için asgari evlilik yaşının 18 olması gerektiğini vurgulamaktadır.

Anılan Sözleşmelere taraf olan Almanya ve Türkiye bakımından asgari evlenme yaşı kanunda öngörülmüştür. Nitekim Türk Medeni Kanunu m. 124 hükmü uyarınca on yedi yaşını doldurmuş bir kadın ya da erkek yasal temsilcisinin rızasıyla evlenebilir. Ancak, hâkim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Erginlik yaşı olan on sekiz yaşın altında evlenmeye imkân tanıyan bu hüküm öğretide tartışmalara neden olmakla birlikte Türk hukuk düzeninde olağan evlenme yaşının on yedi olduğu ve bu yaşın altındaki kişilerin resmi yoldan evlenemeyeceği ifade edilebilir. Alman hukukunda asgari evlenme yaşı Alman Medeni Kanunu'nun 1303 maddesine göre on sekizdir. Bununla birlikte, her iki ülkenin yaşanan iç savaş nedeniyle gelen göçmenlere kapılarını açmaları, özellikle Suriye'de meri olan İslam hukuku kuralları uyarınca Almanya'da ve Türkiye'de kabul edilen asgari evlenme yaşının altında geçerli bir evlilik yapmış olan çocukların durumun, bu ülkeler bakımından değerlendirilmesi gereğini ortaya çıkarmıştır.

Mahkemeye intikal eden uyuşmazlıklarda mahkemelerin farklı kararlar vermesi sonucunda Alman hukukunda kanun koyucu 2017 yılında "Çocuk Evlilikler Mücadele Kanunu" çıkarak 16 yaşını doldurmamış olan kişilerin yaptığı evliliklerin kesin hükümsüz olduğunu ve bu evliliklerin Almanya'da kamu düzeni nedeniyle tanınmaması gerektiğini düzenlemiştir. Kanun koyucunun böyle genel bir düzenleme yapmasının ve evlilikleri kesin hükümsüz kılmasının özellikle yine kadınların temel haklarını zedelediği ileri sürülmüştür. Kesin hükümsüz sayılacak bu evliliklerde de nafaka gibi konuların düzenlenmemesi eleştirilere maruz kalmıştır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi de önüne gelen uyuşmazlıklarda çocuk yaşta evliliklerle mücadelede 16 yaşını doldurmamış kişilerin evliliklerinin kesin hükümsüz sayılmasının yeterli olmadığını, özellikle zayıf konumda olan henüz ergin olmayan ve korunması gereken kişileri (özellikle kadınların) yeterince koruyacak hukuki düzenlemelerin yapılması gerektiğini vurgulamış ve kanun koyucunun bu konuda 30.06.2024 tarihine gerekli düzenlemeleri yapması gerektiğini vurgulamıştır.

Bu tebliğin amacı Alman hukukundaki gelişmelerden hareketle en çok Suriyeli sığınmacının yaşadığı ülkemizde benzer sorunları ele alıp değerlendirmektir.

Anahtar Kelimeler: Evlenme ehliyeti, çocuk yaşta evlilik, Suriyeli sığınmacılar, evliliğin geçerliliği, çocuk evlilikleriyle mücadele.

RETHINKING THE MARRIAGES OF ASYLUM SEEKER CHILDREN IN TURKISH LAW IN THE LIGHT OF DEVELOPMENTS IN GERMAN LAW

ABSTRACT

Child marriages are defined as marriages in which at least one of the parties is under the age of eighteen. The attitude of the United Nations towards child marriages has been the subject of reports published by various organisations. United Nations agencies such as UNICEF and UNFPA refer to unions in which one of the parties is under the age of 18 as child marriage. The UN Convention on the Rights of the Child, adopted in 1989, contains no provision prohibiting child marriage. However, it is recognised that such marriages can lead to violations of the child's right to health, right to education and right to be free from abuse. The Committee on the Rights of the Child, which monitors the implementation of the Convention, recommends that the minimum age for marriage be raised to 18 years for both girls and boys, with or without parental consent.

Unfortunately, these marriages, which have social, cultural and religious motivations, still have harmful consequences, especially for girls. According to the article 16/2 of the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), "*[t]he betrothal and the marriage of a child shall have no legal effect, and all necessary action, including legislation, shall be taken to specify a minimum age for marriage and to make the registration of marriages in an official registry compulsory*". Although the Convention does not specify a minimum age for marriage, the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, in its Recommendation No. 21, stresses that the minimum age for marriage should be 18 years for both men and women.

Both in Germany and Turkey, which are parties to the above conventions, the minimum age for marriage is set by law. According to the article 124 of the Turkish Civil Code, a man or woman who has reached the age of seventeen may marry with the consent of his or her legal representative. However, the judge may authorise the marriage of a man or woman who has reached the age of sixteen in exceptional cases and for a very important reason. Although this provision, which allows marriage before the age of eighteen, the age of majority, is controversial in doctrine, it can be stated that the normal age of marriage in the Turkish legal system is seventeen and persons below this age cannot be officially married. In German law, according to the article 1303 of the German Civil Code, the minimum age for marriage is eighteen. However,

the fact that both countries have opened their doors to migrants arriving as a result of the civil war in Syria, particularly in accordance with the rules of Islamic law in Syria, has highlighted the need to evaluate the situation of children who have been validly married below the minimum age of marriage recognised in Germany and Turkey.

As a result of the different decisions of the courts in the disputes referred to the Court, the legislature enacted the "Act to Combat Child Marriage" in 2017 and regulated that marriages of persons under the age of 16 are null and void, and that these marriages should not be recognised in Germany for reasons of public order. It has been argued that by making such a general provision and declaring marriages null and void, the legislature is violating the fundamental rights of women in particular. The fact that issues such as maintenance are not regulated in these null and void marriages has been criticised. The Federal Constitutional Court has also emphasised in the cases before it that it is not enough to declare marriages of persons under the age of 16 null and void in order to combat child marriage, and that legal provisions should be made to adequately protect persons (especially women) who are in a weak position, who are not yet adults and who need to be protected, and that the legislator should make the necessary provisions in this regard by 30 June 2024.

The aim of this paper is to discuss and evaluate similar problems in our country, where the largest number of Syrian asylum seekers live, on the basis of developments in German law.

Keywords: Capacity to marry, child marriage, Syrian asylum seekers, validity of marriage, combating child marriages.

III. OTURUM

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Umut Yeniocak

Prof. Dr. Şebnem AKIPEK- TED Üniversitesi

BABA İLE ÇOCUK ARASINDA SOYBAĞININ KURULMASI VE SOYBAĞININ REDDİ DAVASI

ÖZET

Soybağı, çocuğun ana ve babası arasındaki hukuki bir bağ olarak ifade edilebilir. Türk Hukukunda soybağının tesis edilmesinde iki farklı husus yer almaktadır. Bunlardan ilki çocuğun ana ve babası ile kan bağıının bulunması, ikincisi ise evlat edinme ilişkisinin bulunmasıdır. Türk Medeni Kanunu kan bağına dayanan soybağının kurulmasında ana bakımından doğumla bu ilişkisinin kurulmasını düzenlerken, baba ile soybağının kurulmasında evlilik, tanıma ve babalık hükmü düzenlemelerine yer vermektedir.

TMK m.282, ana ve babanın çocuk ile soybağı kurulmasını farklı esaslara bağlamıştır. Çocuğu doğuran ana olduğundan ana ile çocuk arasındaki soybağı doğal yoldan kurulmaktadır. TMK, çocuk ile baba arasında soybağının kurulması bakımından “babalık karinesine” yer vermiştir. Buna göre, evlilik birlikteliği içinde doğan ya da evlilik birlikteliği içinde ana rahmine düşen çocuğun, babasının o evlilikteki koca olduğu karine olarak kabul edilmektedir. TMK m.285/f.1’de evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üçyüz gün içinde doğan çocuğun babasının, koca olduğu ifade edilmektedir. Doktrinde babalık karinesi olarak adlandırılan bu hüküm yasal olarak “kanuni karine” anlamında mevcut olsa da aslında kesin sonuç doğuran bir karine olmayıp, aksi ispat edilebilmesi mümkün olan “adi karine” niteliğindedir.

Bazı durumlarda çocuk evlilik birliği içinde doğmakla birlikte, kocanın baba olmasını sağlayan adi karinenin aksinin gerçekleşmesi mümkündür. Bu durumda da soybağının reddinin sağlanması gerekecektir. Soybağının reddi, baba ile çocuk arasında geçerli olan babalık karinesinin, dava yoluyla çürütülerek, ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir. Soybağının düzeltilmesi için soybağının reddi davası açılması zorunluluk teşkil etmektedir.

Bu davayı açabilecek kişiler TMK hükümlerince sınırlı olarak sayılmıştır. Buna göre;

1. Baba
2. Çocuk

3. Henüz ergin olmayan çocuk için atanacak kayyım
4. Son olarak kocanın akıl sağlığını kaybetmesi, ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi durumunda kocanın altsoyu, annesi ve babası veya baba olduğunu iddia eden kişi soybağının reddi davası açma hakkına sahiptir.

Ancak çok önemli olan bu hak çocuğu doğuran kadına tanınmamıştır. Anayasa Mahkemesi 26.07.2023 tarihinde E.2023/37 numaralı dosyada, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 286. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından (20.10.2023) başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

Uygulamada büyük önem taşıyan babalık karinesi ve soybağının reddi davası ile bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararı bu tebliğde tartışılacaktır.

Anahtar kelimeler : çocuk , baba , soybağı , evlilik , babalık karinesi

ESTABLISHMENT OF PATERNITY AND PATERNITY DISPUTE CASES BETWEEN FATHER AND CHILD

Paternity can be defined as the legal bond between a child and their parents. In Turkish Law, there are two distinct aspects regarding the establishment of paternity. The first is the existence of a blood relation between the child and the parents, and the second is the presence of an adoption relationship. The Turkish Civil Code regulates the establishment of paternity based on blood relation through birth for the mother, while it addresses marriage, recognition, and paternity rulings for the establishment of paternity with the father.

Article 282 of the Turkish Civil Code (TCC) differentiates the principles for establishing paternity between the mother and father. Since the mother is the one who gives birth, the paternity between the mother and child is established naturally. The TCC includes the "presumption of paternity" for establishing paternity between the child and father. Accordingly, a child born or conceived during a marriage is presumed to be the child of the husband in that marriage. Article 285/1 of the TCC states that the child born during the marriage or within three hundred days after the termination of the marriage is considered the child of the husband. Although this provision, referred to as the presumption of paternity in doctrine, is a "legal presumption," it is not an irrefutable presumption but a "rebuttable presumption" that can be contested with evidence to the contrary.

In some cases, even though a child is born within a marriage, it is possible to disprove the presumption of paternity of the husband. In such cases, the denial of paternity must be established. The denial of paternity means disproving the presumption of paternity between the father and the child through legal action. To correct the paternity, it is necessary to file a denial of paternity lawsuit.

The persons eligible to file this lawsuit are limited by the provisions of the Turkish Civil Code (TCC). Accordingly, the following individuals have the right to file a denial of paternity lawsuit:

1. The father
2. The child
3. A guardian appointed for a minor child
4. In cases where the husband has lost mental capacity, died, or been declared missing, the husband's descendants, parents, or a person claiming to be the father

However, this significant right is not granted to the woman who gave birth to the child. On July 26, 2023, in case no. E.2023/37, the Constitutional Court ruled that the first paragraph of Article 286 of the Turkish Civil Code No. 4721 was unconstitutional and annulled it, with the annulment decision to take effect nine months after its publication in the Official Gazette on October 20, 2023.

This paper will discuss the presumption of paternity, the denial of paternity lawsuit, and the related Constitutional Court decision, which hold great importance in practice.

Keywords: child, father, paternity, marriage, presumption of paternity

Doç. Dr. Şeyda DURSUN KARAAHMETOĞLU – Yalova Üniversitesi

ANA YA DA BABADAN BİRİNİN YENİDEN EVLENMESİNİN ÇOCUĞUN VELAYETİ ÜZERİNE ETKİSİ (TMK M. 349)

ÖZET

Velayet hakkı, genellikle küçüklerin, istisnai olarak da kısıtlıların bakım ve korunmalarının sağlanması amacıyla onların kişi ve malları üzerindeki ana ve babalarının sahip oldukları yetki ve hakların bütünü anlamına gelmektedir⁹. Doğum esnasında çocuğun ana ve babasının evli

⁹ Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İstanbul, 2023, s. 375.

olması durumunda ana ve baba birlikte velayet hakkına sahip olacaktır ve evlilik devam ettiği sürece eşler velayet hakkını birlikte kullanacaklardır. Boşanma halinde ise velayet, çocuk kendisine bırakılan tarafa ait olacaktır (TMK m. 336/III).

Bazı sebeplerin ortaya çıkması velayet durumu üzerinde değişikliğe yol açabilir. Ana veya babanın yeniden evlenmesi de bu durumlardan birisidir. TMK m. 349'a göre, kural olarak ana ve babanın yeniden evlenmesi velayet durumuna doğrudan bir etki eden bir durum değildir. "*Ancak, çocuğun menfaati gerektirdiğinde velayet sahibi değiştirilebileceği gibi, durum ve koşullara göre velayet kaldırılarak çocuğa vasi de atanabilir.*" Dolayısıyla yasal olarak ana veya babanın bir başkası ile evlenmesi tek başına velayetin kaldırılması sebebi teşkil etmemektedir. Ancak çocuğun menfaatine göre hakim somut olayda takdir hakkını kullanarak çocuğun velayeti hakkında karar verecektir. Hükümün gerekçesinde de ancak çocuğun menfaati gerektirdiği takdirde ana veya babanın evlenmesinin velayetin değiştirilmesine ya da kaldırılmasına sebebiyet vereceği belirtilmiştir.

Kural olarak velayetin kaldırılması sebepleri Kanun'da açıkça sayılmışken, velayetin değiştirilmesi sebepleri yasal olarak düzenlenmemiştir. Yargıtay kararlarında da anadan ya da babadan birinin yeniden evlenmesi halinin velayetin değiştirilmesini ya da kaldırılmasını gerektirip gerektirmediği hususu tetkik edilirken genellikle TMK m. 348'de yer alan velayetin kaldırılması sebepleri dikkate alınmıştır. Yüksek mahkeme kimi durumlarda hem velayetin kaldırılması hem de velayetin değiştirilmesi için TMK m. 348'de yer alan velayetin kaldırılması sebeplerinin varlığını ararken; kimi durumlarda ise TMK m. 348'de yer alan sebeplerin belirli ağırlıkta olmaması halinde yalnızca velayetin değiştirilebileceğine hükmedilebileceğini belirtmiştir. Bazı durumlarda ise velayetin değiştirilmesi için ana veya babadan birinin evlenmesi hususunun çocuğun menfaatini olumsuz yönde etkileyip etkilemediği tartışması yapılmıştır. Bu çalışmada Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler dikkate alınarak ana veya babadan birinin evlenmesinin hangi durumlarda velayetin kaldırılmasına hangi durumlarda ise velayetin değiştirilmesine sebep olacağı hususu ele alınacaktır.

Anahtar kelimeler: velayet, ana ve babanın yeniden evlenmesi, velayetin değiştirilmesi, velayetin kaldırılması

THE EFFECT OF ONE OF THE PARENTS REMARRYING ON THE CUSTODY OF THE CHILD (TCC ART. 349)

ABSTRACT

Custody rights generally refer to the entirety of the authority and rights that parents have over the person and property of minors, and exceptionally over those of individuals under guardianship, with the aim of ensuring their care and protection¹⁰. In the event of the child's parents being married at the time of birth, both the mother and father will have joint custody rights, and as long as the marriage continues, the spouses will exercise custody rights jointly. In case of divorce, custody will belong to the party to whom the child is entrusted (TCC, art 336/III).

The emergence of certain reasons may lead to a change in the custody status. Remarriage of the mother or father is one of these circumstances. According to Article 349 of the TCC, as a general rule, the remarriage of the mother or father does not directly affect the custody status. "However, when it is necessary for the child's benefit, the custody holder may be changed, and depending on the circumstances, custody may be revoked, and a guardian may be appointed to the child." Therefore, legally, the remarriage of the mother or father with someone else does not constitute a reason for revoking custody on its own. However, the judge will decide on the custody of the child according to the child's best interests by exercising discretion in the specific case. It is also stated in the reasoning of the judgment that only if it is necessary for the child's benefit, the remarriage of the mother or father may lead to the alteration or revocation of custody.

While the reasons for revoking custody are explicitly listed in the law, the reasons for altering custody are not regulated by law. In examining whether the remarriage of one of the parents necessitates the alteration or revocation of custody, the issue is generally considered in light of the reasons for revoking custody stated in Article 348 of the TCC. The Supreme court, in some cases, seeks the presence of the reasons for revoking custody as stated in Article 348 of the TCC for both revoking and altering custody, while in other cases, it specifies that if the reasons stated in Article 348 of the TCC are not of a certain weight, only the alteration of custody can be ruled. In some instances, there has been debate over whether the remarriage of one of the parents affects

¹⁰ Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İstanbul, 2023, s. 375.

the child's best interests negatively when considering altering custody. This study will address under which circumstances the remarriage of one of the parents will lead to the revocation of custody and under which circumstances it will lead to the alteration of custody, taking into account Supreme Court decisions and opinions in doctrine.

Key words: Custody, the remarriage of the mother or father, the altering of custody, the revoking of custody.

Doç. Dr. Seda İrem ÇAKIRCA –İstanbul Üniversitesi

KADIN İÇİN BEKLEME SÜRESİNİ DÜZENLEYEN TMK M. 132’NİN KADIN ERKEK EŞİTLİĞİ BAĞLAMINDA İNCELENMESİ

ÖZET

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun evlenme engelleri arasında saydığı, “Kadın için bekleme süresi” başlıklı 132. maddesi, evliliği sona ermişse, kadının, evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün geçmedikçe evlenmesine imkân vermemektedir. Bu süre doğurmakla ve kadının önceki evliliğinden gebe olmadığına anlaşılması veya evliliği sona eren eşlerin yeniden birbiriyle evlenmek istemeleri hâllerinde mahkeme kararı ile kalkar. Soy bağı karışıklığını engellemek amacıyla, sadece kadınlar için varlığını sürdüren bu düzenlemenin, güncel tıbbi gelişmeler ve TMK’nın babalık karinelerine ilişkin hükümleri karşısında gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Anayasa m. 10/f. 2’de açıkça dile getirilen kadın erkek eşitliği açısından bakıldığında da sadece kadının yeniden evlenmek için üç yüz gün beklemesi veya hâkime başvurup bekleme süresini kaldıran bir karar almasının zorunluluk olması değerlendirmeye tabi olmalıdır. TMK m. 132 düzenlemesinin, Türkiye’nin taraf olduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin en önemli uluslararası andlaşmalardan olan Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi’nin (CEDAW) 16. maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. ve 14. maddelerine aykırı olduğu iddiası doktrinde de dile getirilmeye başlanmıştır. 2023 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu düzenlemeye ilişkin, Türkiye aleyhine verdiği ihlal kararı da bu bağlamda değerlendirilmesi gereken güncel bir hukuki gelişmedir. Nurcan Bayraktar (Başvuru No: 27094/20, 27. 06. 2023) kararını verirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kullandığı gerekçelerin tartışmaya açılıp, değerlendirilmesi ve olası bir kanun değişikliğinde dikkate alınması gerekir. Bu çalışmada da ilk olarak evlenme engelleri arasında sayılan kadın için bekleme

süresinin TMK’da nasıl ve hangi gerekçelerle düzenlendiği incelenecektir. Daha sonra ise kanunun sadece kadınlar açısından bir evlilik engeli niteliğinde olan bu düzenlemesinin varlık nedeni tartışmaya açılacaktır. Bekleme süresinin sadece kadın için var olması hem CEDAW Komitesi kararlarında hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında kadın-erkek eşitliğinin, ayrımcılık yasağının ve özel hayatın korunması hakkının ihlali niteliğini haiz bir düzenleme olarak görülüp görülmediği son bölümde ele alınacaktır. Son olarak ise güncel hukuki gelişmeler de dikkate alınarak olması gereken hukuk açısından (de lege ferenda) öneriler getirilecektir.

Anahtar Kelimeler: evlilik engelleri, bekleme süresi, soybağı, tıbbi gelişmeler, kadın-erkek eşitliği.

ANALYSIS OF ARTICLE 132 OF THE TURKISH CIVIL CODE REGULATING THE WAITING PERIOD FOR WOMEN IN THE CONTEXT OF EQUALITY BETWEEN WOMEN AND MEN

ABSTRACT

Article 132 of the Turkish Civil Code No. 4721, titled “Waiting period for a woman”, does not allow a woman to marry if her marriage has ended until three hundred days have passed since the marriage ended. This period is lifted by giving birth and by a court decision in cases where it is understood that the woman is not pregnant from her previous marriage or if the spouses whose marriage has ended wish to remarry each other. It is debatable whether this provision, which exists only for women in order to prevent confusion of paternity, is necessary with regard to current medical developments and the provisions of the Turkish Civil Code on presumptions of paternity. From the point of view of the equality of men and women, which is clearly stated in Article 10/f. 2 of the Constitution, the obligation for only the woman to wait for three hundred days to remarry or to apply to the judge and obtain a decision lifting the waiting period should be subject to evaluation. The claim that Article 132 of the TCC is contrary to Article 16 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), which is one of the most important international treaties on fundamental rights and freedoms to which Turkey is a party, and Articles 8 and 14 of the European Convention on Human Rights has begun to be expressed in the doctrine. In 2023 European Court of Human Rights gave a decision of violation against Turkey regarding this regulation is a recent legal development that should be analyzed in

this context. The justifications used by the European Court of Human Rights in Nurcan Bayraktar Case (Application No: 27094/20, 27. 06. 2023) should be discussed, analyzed and taken into consideration in a possible amendment of the law. This study will first examine how and on what grounds the waiting period for women, which is considered among the obstacles to marriage, is regulated in the TCC. Then, the *raison d'être* of this regulation, which is an obstacle to marriage only for women, will be discussed. Whether the existence of a waiting period only for women is considered a violation of equality between men and women, the prohibition of discrimination and the right to protection of private life in the decisions of both the CEDAW Committee and the European Court of Human Rights will be discussed in the last section. Finally, taking into account the current legal developments, recommendations will be made in terms of the law that should be (*de lege ferenda*).

Keywords: obstacles to marriage, waiting period, paternity, medical developments, equality between men and women.

Dr. Öğ. Üyesi Pelin İŞINTAN –MEF Üniversitesi

ANAYASA MAHKEMESİNİN MK MD. 187 İLE İMTİHANI: BİR İPTAL KARARININ GELİŞİMİ

Evlenen kadının zorunlu olarak soyadını değiştirmesi ile ilgili düzenlemeler uzun zamandır tartışma konusudur. Bu konuyu düzenleyen eMK md. 153 ve MK md. 187 otuz yıldan fazla bir süredir gündemimizdedir. Avrupa Konseyi'ne üye devletler arasında da bu şekilde zorunlu soyadı değişikliği düzenlemesine sahip tek ülke Türkiye'dir. Nitekim ilk olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülen Ünal Tekeli v. Türkiye davasında kadının evlenmekle soyadını zorunlu olarak değiştirmesinin bir insan hakları ihlali olduğu kabul edilerek Türkiye aleyhine tazminata hükmedilmiştir. Bu kararı daha sonra Leventoğlu Abdülkadiroğlu v. Türkiye, Tanbay Tüten v. Türkiye ve Tuncer Güneş v. Türkiye davaları izlemiş ve Türkiye her seferinde mahkum edilmiştir. Ulusal düzeyde de Anayasa Mahkemesi'nin önüne eMK md 153 ve MK md. 187'nin iptali talepleri ile gidilmiş fakat bu davalar her seferinde reddedilmiştir. Buna mukabil, bireysel başvuru yolunun açılmasıyla birlikte tamamen toplumsal cinsiyet rollerinin kabulüne dayanan bu zorunlu soyadı değişikliğinin Anayasa'da yer alan temel ilkelere aykırılık taşıdığına yönelik kararlar verilmeye başlamıştır. Sevim Akat Eşki başvurusuyla başlayan bu süreçte, evlenerek otomatik olarak kocalarının soyadını almak zorunda kalan kadınlar, dava açmak suretiyle de olsa

evlenmeden önceki soyadlarını kullanma imkanına kavuşmuştur. Nihayet AYM 22 Şubat 2023 tarih ve E. 2022/155 K. 2023/38 sayılı kararıyla bu durumun Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine yönelik bir ihlal oluşturduğunu tespit etmiş ve MK md. 187'yi iptal etmiştir. AYM aynı zamanda kararın Resmi Gazete'de yayınlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesini de uygun görmüş; karar 28 Nisan 2023 tarih ve 32174 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış ve verilen dokuz aylık süre 28 Ocak 2024 tarihinde dolmuştur. Tabii olarak bu dokuz aylık sürenin verilmesinin sebebi kanunkoyucunun konuyla ilgili bir düzenleme yapmak için yeterli zamana sahip olmasını sağlamak ve muhtemel bir kanun boşluğunun önüne geçmektir. Bununla birlikte mahkeme tarafından verilen süre kullanılmamış ve kanunkoyucu konuyla ilgili hiçbir düzenleme getirmemiştir. Bu hukuki manzara karşısında bazı soruların sorulması ve birtakım tespitlerin yapılması kaçınılmazdır. Öncelikle, açık bir düzenleme olmaması karşısında evlenen ve kocasının soyadını taşımak isteyen kadın ne yapacaktır? İkinci ve belki de bundan daha önemli soru ise farklı soyadı taşıyarak evlenen kadın ve erkeğin kurduğu evlilik birliği içerisinde doğan çocuk hangi soyadını alacaktır? Tebliğimizde AYM'nin iptal kararına kadar olan süreç ve karardaki tespitler ele alındıktan sonra bu soruların cevapları aranacak ve bazı çözüm önerileri sunulacaktır.

Anahtar kelimeler: kadın, soyadı, evlilik, kanun boşluğu, iptal, Anayasa Mahkemesi, eşitlik ilkesi

CONSTITUTIONAL COURT'S CHALLENGE WITH ART. 187 CC: EVOLUTION OF AN ANNULMENT

ABSTRACT

The regulations on the compulsory change of surname of a married woman have been a subject of debate for a long time. Article 153 of the abrogated Civil Code and Article 187 of the current Civil Code have been on our agenda for more than thirty years. Among the member states of the Council of Europe, Turkey is the only country with such a compulsory change of surname regulation. As a matter of fact, in the Ünal Tekeli v. Turkey case, which was first heard by the European Court of Human Rights, it was accepted that the compulsory change of a woman's surname upon marriage was a violation of human rights and compensation was awarded against Turkey. This judgement was followed by Leventoğlu Abdülkadiroğlu v. Turkey, Tanbay Tüten v. Turkey and Tuncer Güneş v. Turkey and Turkey was convicted each time. At the national level,

the Constitutional Court has also been approached with requests for the annulment of Article 153 of the abrogated Civil Code and Article 187 of the Civil Code, but these cases have been rejected each time. Despite these rejections, with the opening of the individual petition procedure, judgements have started to be rendered on the grounds that this compulsory surname change, which is based entirely on the acceptance of gender roles, is contrary to the fundamental principles of the Constitution. In this process, which started with the Sevim Akat Eşki application, women who were automatically obliged to take their husbands' surname upon marriage were able to use their surname before marriage, albeit by filing a lawsuit. Finally, with its decision dated 22 February 2023 and numbered E. 2022/155 K. 2023/38, the Constitutional Court determined that this situation constituted a violation of Article 10 of the Constitution regulating the principle of equality and cancelled Article 187 of the Civil Code. The Constitutional Court also deemed it appropriate for the decision to enter into force nine months after its publication in the Official Gazette. The decision was published on April 28th, 2023, hence the nine-month period expired on 28 January 2024. Evidently, the reason for granting this nine-month period is to ensure that the legislator has enough time to make a regulation on the subject and to prevent a possible legal void. However, the deadline given by the court was not utilized and the legislator did not introduce any regulation on the subject. In the presence of this legal landscape, it is inevitable to ask some questions and make some observations. Firstly, in the absence of a clear regulation, what should a woman who gets married and wants to bear her husband's surname do? Secondly, and perhaps more importantly, which surname will be taken by the child born within the marriage established by a man and a woman who have different surnames? In our presentation, after discussing the process until the abrogation decision of the Constitutional Court and the findings in the decision, answers to these questions will be sought and some solutions will be offered.

Keywords: woman, surname, marriage, legal void, abrogation, Constitutional Court, principle of equality

2. GÜN 19 NİSAN 2024 - CUMA

I. OTURUM

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU–İstanbul Aydın Üniversitesi

Doç. Dr. Meliha Sermin PAKSOY-Altınbaş Üniversitesi

KONUT KİRALARINDA KİRA BEDELİNİN ARTIŞININ YÜZDE YİRMİŞ BEŞ İLE SINIRLANMASININ ANAYASAYA UYGUNLUĞU

ÖZET

Türk Borçlar Kanunu'nda 8.6.2022 tarihinde eklenen geçici madde 1 ile “*Konut kiralari bakımından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih ilâ 1.7.2023 (bu tarih dâhil) tarihleri arasında yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmalar, bir önceki kira yılına ait kira bedelinin yüzde yirmi beşini geçmemek koşuluyla geçerlidir. Bir önceki kira yılının tüketici fiyat endeksindeki oniki aylık ortalamalara göre değişim oranının yüzde yirmi beşin altında kalması halinde değişim oranı geçerlidir. Bu kural, bir yıldan daha uzun süreli kira sözleşmelerinde de uygulanır. Bu oranları geçecek şekilde yapılan sözleşmeler, fazla miktar yönünden geçersizdir.*” hükmü getirilmiştir. 14.7.2023 tarihli geçici madde 1 ile bu süre 1.7.2024 tarihine kadar uzatılmıştır. TÜİK 2023 yılında %64.77, 2022 yılında % 64.3 yıllık enflasyon oranı açıklamıştır. Gerçek enflasyon oranlarının resmi olarak açıklanandan çok daha yüksek olduğu tahmin edilmektedir. Enflasyona ek olarak 24.2.2022 tarihinde Rusya'nın Ukrayna'yı işgali ve 6.2.2023 tarihinde Kahramanmaraş depremleri sonrasında yaşanan hane halkı yer değişiklikleri çerçevesinde konut talebindeki olağanüstü artışlar yaşanmış ve bu artışlar da kira bedelleri hızla yükselmesinde etkili olmuştur. Zikredilen bu sınırlamaya ve gelişmelere bağlı olarak kısa sürede eski ve yeni kiracının ödediği kira bedeli arasında birçok bölgede uçurum ortaya çıkmıştır.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında barınma hakkının temini için birçok ülkenin konut kirasında kira bedellerinin belirlenmesine müdahale ettiği görülmektedir. Farklı ülkelerde kira artış sınırlamaları, kira tavanı belirlemeleri ve kısa süreli konut kiralalarının izne tabi tutulması gibi önlemler uygulanmaktadır. Bu gibi tedbirlerin uygulandığı her ülkede de bu sınırlamaların Anayasa'ya uygunluğu sorgulanmıştır. Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi'nin de kira

sınırlamalarına ilişkin önceki tarihli kararları vardır. AİHM'in de bu konuda Türk hukukuna ışık tutabilecek önemli içtihadı mevcuttur.

İki yıl üst üste getirilen ve uzatılması mümkün olan azami yüzde yirmi beş kira artışı sınırlamasıyla sözleşme serbestisine ve kiraya verenin anayasal anlamda mülkiyet hakkına müdahale edildiği açıktır. Getirilen sınırlama kamu yararı amacı taşısaya bile kira bedellerinin dizginlenmesinde etkili olmamıştır. Tersine bu sınırlama nedeniyle kiraya verenler yeni kira bedellerini belirlerken olası bir artış sınırlamasını baştan kira bedelini yüksek tutma yoluna gitmektedir. Ayrıca eski kiracı ve yeni kiracı arasındaki kira bedelinde ortaya çıkan çarpıcı farklılık nedeniyle kira uyuşmazlıklarının sayısı hızla artmış ve neredeyse bir kira ihtilafının tarafı olmayan kimse kalmamıştır. Bu açıklamalar çerçevesinde müdahalenin Anayasa'ya uygunluğu sorgulanmalıdır.

Anahtar kelime: Kira artışı, kiracının korunması, mülkiyet hakkı, temel hakların sınırlandırılması, anayasaya uygunluk

CONSTITUTIONALITY OF LIMITING RENT INCREASES TO TWENTY-FIVE PERCENT IN RESIDENTIAL LEASES

ABSTRACT

Temporary Article 1, added to the Turkish Code of Obligations on June 8, 2022, stipulates that agreements regarding the rent to be applied in renewed lease periods between the effective date of this article and July 1, 2023 (inclusive) shall be valid under the condition that they do not exceed twenty-five percent of the rent of the previous lease year. If the change rate based on the twelve-month averages of the consumer price index of the previous lease year remains below twenty-five percent, the change rate shall apply. This rule shall also apply to lease agreements lasting longer than one year. Contracts made to exceed these rates are invalid in terms of excess amount. Temporary Article 1, dated July 14, 2023, extended this period until July 1, 2024. TURKSTAT announced an annual inflation rate of 64.77% for 2023 and 64.3% for 2022. It is estimated that the actual inflation rates are significantly higher than officially announced. In addition to inflation, extraordinary increases in housing demand occurred following Russia's invasion of Ukraine on February 24, 2022, and the earthquakes in Kahramanmaraş on February 6, 2023, leading to household relocations, which also contributed to rapid increases in rent prices.

Due to the mentioned restriction and developments, a significant gap has emerged in a short period between the rent paid by old and new tenants in many regions.

Comparative law reveals that many countries intervene in determining rent prices to ensure the right to housing. Various measures such as rent increase limitations, rent ceilings, and permission requirements for short-term residential leases are implemented in different countries. The constitutionality of such limitations has been questioned in every country where these measures are applied. Indeed, the Turkish Constitutional Court has previous rulings regarding rent limitations, and there is significant jurisprudence from the ECtHR that can shed light on Turkish law.

It is evident that the maximum twenty-five percent rent increase limitation imposed for two consecutive years and extendable constitutes an interference with freedom of contract and the lessor's constitutional right to property. Although the imposed limitation may serve the public interest, it has not been effective in restraining rent prices. On the contrary, lessors tend to set higher rent prices from the outset to circumvent potential increase limitations. Additionally, due to the striking difference in rent between old and new tenants, the number of rent disputes has rapidly increased, and almost no one remains unaffected by a rent dispute. In this context, the constitutionality of the intervention should be questioned.

Keywords: Rent increase, tenant protection, right to property, limitation of fundamental rights, constitutionality

Dr. Öğr. Üy. Ecem KIRKİT - İzmir Demokrasi Üniversitesi

KİRALANANIN AİLE KONUTU OLMASI HALİNDE YAZILI TAHLİYE TAAHHÜDÜNÜN GEÇERLİLİĞİ

ÖZET

Türk Borçlar Hukukuna hakim olan ilke irade özerkliği ilkesidir. Bu ilkeden doğan sözleşme özgürlüğü ilkesi, taraflara sözleşme yaparken sözleşmenin tarafını seçme hususunda özgürlük tanımaktadır. Bu ilkenin kira sözleşmesi bakımından istisnasını TBK m. 349 ve TMK m. 194 hükümleri çerçevesinde aile konutuna sağlanan koruma oluşturmaktadır.

Son dönemde kiralayan ile kiracı arasında yaşanan uyuşmazlık ve yargıya taşınan uyuşmazlıklara bağlı dosya sayısında artış bulunmaktadır. Güncel durumda kiralayan Türk Borçlar Kanununda yer alan kiracıyı koruyan hükümler hilafına taşınmazın tahliyesi için yasal yollar aramakta, kiracı ise taşınmazda oturmayı sürdürmek istemektedir. Uygulamada yeni kiralama yapılırken şekli olarak geçerlilik koşulları gözetilmek suretiyle tahliye taahhüdü alınmaktadır. Ancak, şekli olarak olması gerektiği gibi düzenlenmiş gibi gösterilen bu tahliye taahhütlerinde Yargı kararlarının aksine kiralananın teslimi anında ve hatta öncesinde tahliye taahhüdü zorunlu olarak kiracıdan talep edilmektedir. Kira sözleşmesini akdedilmek için şart koşulan tahliye taahhüdünü imzalamak zorunda kalan eş kiracı sıfatını kazanmaktadır.

Kiracı eşin tahliye taahhüdünü tek başına imzalaması halinde tahliye taahhüdünün geçerliliği aile konutu korumasına ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu noktada aile konutu şerhinin hukuki niteliği korumanın kapsamını belirlemek yönünden önem arz etmektedir. Şerh kurucu etkisi olduğu kabulünde; şerh verilmeyen haller yönünden aile konutu koruması şerh ile kurulmuş olmadığından şerh verilmeyen haller koruma kapsamı dışında kalır. Oysa ki kanun koyucunun TMK m. 194 ve TBK m. 349 hükmünü emredici hüküm olarak düzenlemesi iradesi karşısında, aile konutu şerhinin açıklayıcı etkisi olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda, şerh bulunmasa dahi aile konutu korumasından faydalanmak mümkündür. Aile konutu vasfi eşlerin rızası ile ortadan kaldırılamayacağı gibi açık rıza da ancak belirli bir işlem yönünden verilebilir. O halde şerh verilmese dahi aile konutu korumasından faydalanılabilmelidir.

Aile konutu korumasından faydalanmak isteyen eşin, tahliye taahhüdüne rızasının şekli de taahhüdün geçerliliğinde önem arz etmektedir. Yazılı tahliye taahhüdünde aile konutu korumasından yararlanan eşin de imzasının bulunması veya sözlü rızanın yeterli olması ihtimalleri değerlendirilmelidir. TBK m. 349 hükmü *açık rıza* lafzını kullanmaktadır. Bu ifadeye yazılı şekli zorunlu kıldığı anlamı vermek güçtür. Yazılı rıza geçerlilik şekli değilse de ispat şekli olarak işlevseldir. Zira rızanın varlığını ispat yükü kiralayana aittir. Aile konutu korumasından yararlanmak isteyen eşin aile konutunun tespiti davası açarak ve şikayet yoluna başvurarak tahliyeye ilişkin icra takibini durdurması ve iptal ettirmesi gündeme gelebilmektedir.

Çalışmamızda aile konutuna sağlanan korumanın hukuki niteliği doktrin ve uygulamadaki farklı görüşler çerçevesinde değerlendirilerek, yazılı tahliye taahhüdünde eşin rızasının taahhüdün geçerliliğine etkisi değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: kira sözleşmesi, tahliye, tahliye taahhüdü, aile konutu, kiralayan, kiracı.

VALIDITY OF THE WRITTEN EVICTION UNDERTAKING IN CASE THE RENTED PROPERTY IS A MATRIMONIAL HOME

ABSTRACT

The principle that dominates the Turkish Code of Obligations is the principle of autonomy of will. The principle of freedom of contract arising from this principle gives the parties the freedom to choose the party to the contract. The exception to this principle in terms of the rental agreement is the protection provided to the matrimonial home within the framework of Article 349 of the TCO and Article 194 of the TCC.

Recently, there has been an increase in the number of disputes between the lessor and the tenant and the number of files related to the disputes brought to the judiciary. In the current situation, the lessor seeks legal remedies for the eviction of the immovable in violation of the provisions protecting the tenant in the Turkish Code of Obligations, while the tenant wants to continue to reside in the immovable. In practice, an eviction undertaking is obtained by considering the formal validity conditions when making a new rental agreement. However, contrary to the judicial decisions, in these eviction undertakings, which are shown to be arranged as they should be, the eviction undertaking is compulsorily requested from the tenant at the time of delivery of the lease and even before. The spouse who is obliged to sign the eviction commitment required to conclude the rental agreement gains the title of tenant.

If the tenant spouse signs the eviction undertaking alone, the validity of the eviction undertaking should be evaluated within the framework of the provisions regarding the protection of the matrimonial home. At this point, the legal nature of the annotation of the matrimonial home is important in terms of determining the scope of the protection. If it is accepted that the annotation has a constitutive effect, since the protection of the matrimonial home is not established by the annotation, the cases that are not annotated are outside the scope of protection. However, in the face of the will of the legislator to regulate Article 194 of the TCC and Article 349 of the TCO as mandatory provisions, it should be accepted that the annotation of the matrimonial home has an explanatory effect. In this case, it is possible to benefit from the protection of the family residence even if there is no annotation. The status of family residence cannot be removed with the consent of the spouses, and explicit consent can only be given in terms of a specific

transaction. Therefore, it should be possible to benefit from the protection of matrimonial home even if there is no annotation.

The form of consent of the spouse who wants to benefit from the protection of the family residence from the eviction commitment is also important for the validity of the commitment. The written eviction undertaking should include the signature of the spouse who benefits from the protection of the matrimonial home, or the possibility of verbal consent being sufficient should be evaluated. Article 349 of the TCO uses the expression of explicit consent. It is difficult to interpret this expression as requiring a written form.

Although written consent is not a form of validity, it is functional as a form of proof. This is because the lessor bears the burden of proving the existence of consent. The spouse who wants to benefit from the protection of the matrimonial home may stop and cancel the enforcement proceedings regarding the eviction by filing a lawsuit for the determination of the matrimonial home and by filing a complaint.

In our study, the legal nature of the protection provided to the matrimonial home will be evaluated within the framework of different opinions in doctrine and practice, and the effect of the consent of the spouse in the written eviction commitment on the validity of the commitment will be evaluated.

Key Words: rental agreement, eviction, eviction undertaking, matrimonial home, lessor, tenant.

Dr. Öğr. Üyesi Kemale Leyla BİNGÖL - İstanbul Aydın Üniversitesi

TBK KAPSAMINDA ÜRETİCİNİN SORUMLULUĞU

ÖZET

Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda, ayıplı mal üreten üreticinin alıcıya karşı sorumlu olacağına yönelik açık bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK m. 219 vd.'da ayıptan sadece satıcının sorumlu olacağı ifade edilmesine karşın, bu düzenlemenin, her koşulda alıcının zararlarını karşılamakta yeterli olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. Örneğin, 5 Milyon TL'lik bir iş makinesi satın alan tacirin aracında üretim ayıbının bulunması halinde, üreticinin de sorumluluğuna gidilecek midir? Yine bu satışı gerçekleştiren işletmenin kapanmış olması halinde, alıcı, zararının tazmin edilmesini kimden talep edebilecektir?

Kanaatimize göre, Kanun'un lafzında, sadece "satıcı" ibaresi geçtiği için, daraltıcı bir yoruma gidilmesi hatalı olacaktır. TBK'da düzenlenen satış hükümlerini dar yorumladığımızda, malı üreten imalatçının veya iç piyasaya sunan ithalatçının sorumsuzluğu söz konusu olacaktır - ki bunun kabulünün mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Konu ile ilgili olarak, Yargıtay Daireleri arasında da görüş farklılığı bulunmaktadır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 30.06.2021 T., 2020/5083 E., 2021/5398 K. sayılı kararında, üreticinin sorumlu tutulabilmesi için üretici ile alıcı arasında akdi bir ilişki olmasının zorunlu olmadığı, üreticinin sorumluluğunun haksız fiilden kaynaklandığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, TBK'daki düzenlemenin spesifik olarak satıcıyı sorumlu tuttuğu, üretici ve ithalatçının sorumluluğunun bulunmadığı görüşü de mevcuttur. Bu görüşe göre, üretici ile alıcı arasında herhangi bir satım akdi bulunmamaktadır. Bu nedenle, sözleşmenin tarafı olmayan kişilerin, ayıptan sorumlu olması da mümkün olmayacaktır. Nitekim Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 16.05.2019 T., 2018/3744 E. 2019/3262 K. sayılı kararında, ticari bir satışta, üreticinin sorumlu olmayacağına karar verilmiştir.

TBK'da düzenlenen satış sözleşmesi, genel olarak alıcı-satıcı ilişkisi üzerine kurulu olduğu için, özel olarak üretici veya ithalatçıdan bahsedilmemiş olmasının, bu kişilerin sorumlu tutulmak istenmediği şeklinde yorumlanamayacağı görüşündeyiz. Üreticinin ayıplı üründen kaynaklanan sorumluluğunun bulunmayacağı yönünde açık bir düzenleme olmadığı sürece, üreticinin sorumluluğuna gidilebileceği kanaatindeyiz.

Üreticinin ayıplı ürün nedeniyle üçüncü kişilerin mallarına veya canlarına gelen zararları karşılaması gerektiği ve bunun hukuksal sebebinin de haksız fiil olduğu açıktır. Öte yandan, üçüncü kişiler bünyesinde bir zarar doğmamış olsa bile; ayıplı ürün nedeniyle alıcının bir zararının doğduğu da açıktır. Bu durumda dahi üreticinin sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olduğu, yine hukuksal sebebin haksız fiil sorumluluğu olacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte, kanaatimize göre ayıplı ürün nedeniyle üreticiye başvurulacak hallerde, alıcı TBK m. 227/I'deki seçimlik hakları değil, 227/II'de yer alan tazminat hakkını kullanabilecektir.

Netice olarak, TBK kapsamındaki bir satım akdinde, ayıplı mal satılmış olmasının, üreticinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, üreticinin de ayıplı bir şekilde üretmiş olduğu bu ürünlerden dolayı, ürünü satın alan alıcının zararlarını karşılaması gerektiği kanaatindeyiz.

Anahtar Kelimeler: Üreticinin sorumluluğu, ayıp, haksız fiil.

LIABILITY OF THE MANUFACTURER UNDER THE SCOPE OF THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS

ABSTRACT

There is no clear regulation in the Turkish Commercial Code and the Turkish Code of Obligations stating that the manufacturer who produces defective goods will be liable to the buyer. Although it is stated in Turkish Code of Obligations Article 219 etc. that only the seller will be responsible for the defect, it will not be possible to say that this regulation is sufficient to cover the buyer's losses under all circumstances. For example, if there is a manufacturing defect in the vehicle of a trader who purchased a construction machine worth 5 Million TL, will the manufacturer be held responsible? So, if the business that made this sale is closed, from whom can the buyer demand compensation for his losses?

In our opinion, it would be wrong to make a restrictive interpretation just because the “wording” of the Law includes the phrase "seller". When we narrowly interpret the sales provisions regulated in the Turkish Code of Obligations, the manufacturer who produces the goods or the importer who offers them to the domestic market will be irresponsible. However, we think that this will not be accepted. There are also differences of opinion among the Supreme Court Chambers regarding the issue. In the decision of the 11th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals dated 30.06.2021, Case number 2020/5083, Decision number 2021/5398, it was stated that it is not necessary for there to be a contractual relationship between the manufacturer and the buyer in order for the manufacturer to be held responsible, and that the liability of the manufacturer arises from tort. However, there is also the opinion that the regulation in the Turkish Code of Obligations specifically holds the seller responsible, while the manufacturer and importer are not responsible. According to this view, there is no sales contract between the manufacturer and the buyer. For this reason, it will not be possible for people who are not parties to the contract to be responsible for the defect. As a matter of fact, in the decision of the 19th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals dated 16.05.2019 , (2018/3744 Case Number, 2019/3262 Decision Number), it was decided that the manufacturer will not be responsible in a commercial sale.

Since the sales contract regulated in the Turkish Code of Obligations is generally based on the buyer-seller relationship, the fact that the manufacturer or importer is not specifically mentioned cannot be interpreted as not wanting to hold these people responsible. Unless there is a clear regulation stating that the manufacturer will not be held responsible for a defective product, the manufacturer may be held responsible.

It is clear that the manufacturer must cover the damages to third parties' property or lives due to the defective product, and the legal reason for this is tort. On the other hand, even if no harm has occurred to third parties; It is also clear that the buyer suffers a loss due to the defective product. Even in this case, we think that it is possible to hold the manufacturer responsible, and the legal reason should be tort liability. However, in our opinion, in cases where an application is made to the manufacturer due to a defective product, the buyer will be able to use the compensation right in Article 227/II, not the optional rights in Article 227/I of the Turkish Code of Obligations.

As a result, we believe that in a sales contract within the scope of the Turkish Code of Obligations, the fact that defective goods have been sold does not eliminate the liability of the manufacturer, and that the manufacturer must compensate the losses of the buyer who purchased the product due to these defective products.

Keywords: Manufacturer's liability, defect, tort.

II. OTURUM

Oturum Başkanı: Prof. Ebru CEYLAN –İstanbul Aydın Üniversitesi

Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU - İstanbul Aydın Üniversitesi

HUKUKİ İŞLEMİN TANIMI VE TÜRLERİ

(İAÜ Hukuk Fakültesi Dergisi'nde tam metin olarak yayımlanacaktır).

Dr. Öğr. Üyesi Nihan KOYUNCU AKTAŞ –İstanbul Medeniyet Üniversitesi

**BELİRLİ BİR MESLEĞE YÖNELİK KÜÇÜLTÜCÜ İFADELER NEDENİYLE
TAZMİNAT DAVASI AÇILABİLİR Mİ? ÜYE VE DERNEK YÖNÜNDEN AYRI
DEĞERLENDİRME**

ÖZET

Kişilik hakkına dahil temel değerlerden olan haysiyet ve onura yönelik saldırılar halinde diğer davaların yanında maddi ve manevi tazminat davası açmak mümkündür. Haysiyet ve onura yönelik saldırıların özellikle teknolojiadaki gelişme ve sosyal medyanın yoğun kullanımına bağlı olarak arttığı ise bir gerçektir. Peki doğrudan bir kişiyi hedef almayan, belirli bir mesleğe yönelik küçültücü ifadeler nedeniyle o mesleğe mensup kişinin kişilik hakkının ihlal edildiği iddiasıyla tazminat davası açması mümkün müdür? Somut olaydaki her özelliğin dikkate alınması gerekmektedir birlikte Yargıtay içtihatlarında bu hususta bir birlik olduğunu söylemek güçtür. Buna ilaveten kişilik hakkına saldırı nedeniyle tazminat istemini içeren davalarda, açıkça kanunda yer almamakla birlikte içtihatlar ile hukukumuzda giren matufiyet şartının mevcudiyetinin arandığını belirtmek gerekir. Matufiyet şartı içtihatlarda *adı, sanı, kimliği belli olmasa da ona yöneldiği konusunda kuşku bırakmayacak şekilde ithamlara, yönelimlere yer veren ifadeler* olarak kabul edilmektedir. Hâkime geniş bir takdir yetkisi bırakan bu tanımın altının doldurulması amacı ile tebliğin ilk bölümünde içtihatlarla ve somut örneklere yer vermek amaçlanmaktadır.

Tebliğin ikinci bölümünde ise bir dernek şeklinde örgütlenen meslek birliğinin, üyelerinin kişilik hakkı zedelendiğinden bahisle tazminat davası açıp açamayacağının tartışılması hedeflenmektedir.

Bu kapsamda esas alınması gereken, kolektif hukuki yararı sağlamak için öngörülen yöntemlerden topluluk davalarını düzenleyen HMK m. 113 hükmüdür. HMK m. 113 hükmü uyarınca dernekler ve diğer tüzel kişiler; statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için ilgili hükümde öngörülen davaları açabilir. Burada tartışılması amaçlanan ilk husus esasen bir dava şartı olan; ancak madde hükmünde yer almayan kolektif yararın tespitidir. Kolektif yararın mevcut olması halinde bu defa *derneğin statüsü çerçevesinde* ifadesinin açıklığa kavuşturulması amaçlanmaktadır. Dernek tüzüğünde topluluk davası açma yönünde yetki bulunmaması halinin ayrıca irdelenmesi hedeflenmektedir. Buna ilaveten belirtilmesi gereken husus HMK m. 113 hükmünde derneğe, üyeleri adına tazminat davası açma imkânı tanınmadığıdır. Bunun gerekçelerinden biri de her

üyenin uğrayacağı zararın farklı olmasına bağlı olarak topluluk davası yolu ile tek elden açılacak davada yaşanacak ispat güçlüğü ve tazminatın üyeler arasında paylaşılması güçlüğüdür. Topluluk davasında tazminat talebinin ileri sürülememesi nedeniyle bu davalar ile amaçlanan hukuki korumanın tam olarak gerçekleşmediği de doktrinde ifade edilmektedir. Bu nedenle çalışmamızda bağlantılı olduğu kadarı ile tazminat talebini mümkün kılan örnek hukuk sistemlerinin aktarılması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: onur, kişilik hakkı, matufiyet, dernek, topluluk davası

CAN COMPENSATION CLAIMS BE FILED DUE TO DEMEANING STATEMENTS TARGETING A SPECIFIC PROFESSION? SEPARATE EVALUATION REGARDING MEMBER AND ASSOCIATION

ABSTRACT

In cases of attacks against dignity and honor, which are fundamental values included in the right of personality, it is possible to file claims for compensation for both pecuniary and non-pecuniary damages alongside other lawsuits. It shall be mentioned that such attacks have increased due to advancements in technology and the widespread use of social media. What if the demeaning statements are directed towards a specific profession without directly targeting an individual of that profession? Is it possible for individuals belonging to that specific profession to file a lawsuit for compensation claiming that their personal rights have been violated? While it is essential to consider every aspect of the specific case, it shall be mentioned that there is not a consensus within the jurisprudence of Supreme Court. Additionally, although not explicitly stated in the law, the requirement of attribution has been introduced into our legal system through jurisprudence in such lawsuits. Thus, it shall be mentioned that the requirement of attribution in judicial precedents is understood as *statements or allegations that unequivocally target individuals although not explicitly naming or identifying them*. To clarify this broad judicial discretion, the first part of the presentation aims to provide jurisprudential analysis and concrete examples.

The second part of the presentation aims to discuss whether an association can file a compensation lawsuit on the grounds that the personal rights of its members have been violated.

Within this framework, the relevant provision to be considered is Article 113 of the Code of Civil Procedure (HMK), which regulates class actions as a method for ensuring collective legal interests. According to HMK Art. 113, associations and other legal entities may file lawsuits stipulated in the relevant provision to protect the interests of their members, affiliates, or the groups they represent, within the scope of their statutes. Therefore, first subject intended for discussion herein is the determination of collective interest, which serves as a procedural requirement for a lawsuit but is not explicitly outlined in the article itself. In the event of the existence of collective interest, the clarification of the related provision as *within the scope of their statutes* shall also be discussed. The possibility of the absence of authority within the association's bylaws to initiate class action suits is further intended to be examined. Additionally, it should be noted that Article 113 of HMK does not grant association to file lawsuit for compensation on behalf of its members. One of the reasons is the difficulty in providing evidence and the complexity of distributing compensation among members in a class action suit, due to the varying damages suffered by each member. In legal doctrine, it is expressed that the intended legal protection may not be fully realized through class action lawsuits due to the inability to claim compensation. Therefore, our study aims to present examples of legal systems that allow for compensation claims, to the extent that are relevant.

Keywords: honor, right of personality, attribution, association, class action

Dr. Öğ. Üyesi Güray TÜRKER - İstanbul Okan Üniversitesi

**PAYLI MÜLKİYET KONUSU TAŞINMAZLARDA KİRA SÖZLEŞMESİNİN SONA
ERDİRİLMESİNE İLİŞKİN İSTANBUL BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 35. HUKUK
DAİRESİ'NİN GÖRÜŞÜ ÜZERİNE**

ÖZET

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 35. Hukuk Dairesi'nin 20.06.2023 tarihli, E.2022/2215, K.2023/1395 ve 28.11.2023 tarihli, E.2022/1238, K.2023/2199 sayılı kararına konu uyuşmazlıklarda, konut niteliğindeki taşınmazın 1/3 pay oranlarıyla maliki ve kiraya vereni olan üç paydaştan ikisi, kiracının kira bedelini ödemediğine dayalı olarak icra takibine geçmiş ve icra takibine yapılan itiraz neticesinde itirazın kaldırılması ile kiralanan taşınmazın tahliyesi talep etmiştir. Yerel Mahkemece yapılan yargılamada davanın kabulüne karar verilmiş,

davalının itirazı üzerine yapılan istinaf incelemelerinde ise davacıların açtığı itirazın kaldırılması davasının kabulüne, davacıların açtığı tahliye davasının dava şartı yokluğundan esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir. İstinaf Mahkemesi gerekçesinde, kira sözleşmesinde kiraya verenler olarak üç paydaşın isminin yazılı olduğunu, kiralananın tahliyesi takibinin ve davasının bütün kiraya verenler tarafından birlikte açılması gerektiğini, paydaşlar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğunu belirterek paydaşlardan birinin takip ve davada taraf olarak bulunmadığını, bu şart yerine getirilmediğinden tahliye davasının reddi gerektiğini ve davanın tamamen kabulüne yönelik mahkeme kararının yerinde olmadığını ifade etmiştir.

İstinaf Mahkemesinin söz konusu kararı, paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda paydaşların tasarruf yetkilerinin ve pay oranları da göz önünde tutularak paylı malın yönetimine katılma sürecindeki kararların oluşumundaki etkilerinin Türk Medeni Kanunu'nun açık hükümleri karşısında uygulamada yeterince ayırt edilemediğine işaret etmektedir. Bu durum ise TMK'nın paylı mülkiyete ilişkin hükümlerinin uyuşmazlıklara uygulanamamasına neden olmaktadır. TMK m.691/I hükmüne göre, işletme usulünün veya tarım türünün değiştirilmesi, adı kiraya veya ürün kirasına ilişkin sözleşmelerin yapılması veya feshi, toprağın ıslahı gibi önemli yönetim işleri için pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verilmesi gerekir. Söz konusu hükmün genişletici yorumla konut ve çatılı işyeri kiralaları için de uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır. Paydaşlar arasında yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda kanun hükümlerinden farklı bir düzenleme olmadığı hâllerde, TMK m.691 hükmü göz önünde tutulduğunda, somut olayda davacıların paydaş sayısı olarak üç kişiden ikisinin oyu ve yine pay oranı bakımından da 2/3 çoğunlukla kanunda aranan pay ve paydaş çoğunluğunu sağlayarak geçerli bir karar aldıkları göz ardı edilmiştir. Zira pay ve paydaş çoğunluğunu sağlayan paydaşlar, diğer paydaşların iradesine gerek olmaksızın aldıkları kararlarla kira sözleşmesini feshedebilmeli ve devamında haksız zilyet olarak kullanılmaya devam edilen kiralanan taşınmazın tahliyesini isteyebilmelidir. Diğer bir ifadeyle, kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin olarak pay ve paydaş çoğunluğu sağlanarak alınan geçerli karara dayalı yapılan usuli işlemler de sonuç doğurmalıdır. Bu kapsamda, pay ve paydaş çoğunluğu ile alınan karar çerçevesinde diğer paydaşın iradesine ihtiyaç duymadan hem dava açılabilir hem de icra takibi yapılabilir. Buna bağlı olarak da paydaşlar arasında kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin olarak zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olmamalıdır. İstinaf Mahkemesinin söz konusu kararları Yargıtayın yerleşik içtihatları ile de çelişmekte ve kesinlik sınırı nedeni ile uygulamada yüksek mahkeme kararları arasında tutarsızlık yaratmaktadır.

Bununla beraber, kira bedelini ödemede sürekli olarak temerrüde düşen kiracı hakkında tek paydaşın bölünemeyen menfaatlerin korunması adına TMK m.693/III hükmü çerçevesinde sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisinin olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Bu mesele ise yönetim işi ve koruma kavramları ekseninde ele alınmalıdır. Bu çalışmayla, İstinaf Mahkemesi görüşünün uygulamada yarattığı sorunlara değinilerek paylı mülkiyete tabi taşınmazlarda kira sözleşmelerinin sona erdirilmesi konusu aydınlatılmaya çalışılacaktır.

Anahtar kelimeler: Kira sözleşmesinin sona ermesi, tahliye davası, paylı mülkiyet, zorunlu dava arkadaşlığı, bölünemeyen menfaat.

THOUGHTS ON THE VERDICT OF THE 35TH CIVIL CHAMBER OF THE ISTANBUL DIVISIONAL COURT OF JUSTICE ON THE TERMINATION OF THE LEASE AGREEMENT FOR IMMOVABLES SUBJECT TO JOINT OWNERSHIP

ABSTRACT

Istanbul Divisional Court of Justice 35th Civil Chamber dated 20.06.2023, E.2022/2215, K.2023/1395 and dated 28.11.2023, E.2022/1238, K.2023/2199, in the disputes subject to abovementioned verdicts, two of the three shareholders, who are the owner and lessor of the residential immovable with 1/3 share ratios, started execution proceedings based on the default of the lessee in paying the rent, and as a result of the objection to the execution proceedings, the eviction of the leased immovable was requested by lifting the objection. In the trial held by the Divisional Court, it was decided to accept the lawsuit, and in the appeal examinations made upon the objection of the defendant, it was definitively decided to accept the removal of the objection filed by the plaintiffs and to dismiss the eviction lawsuit filed by the plaintiffs due to the lack of a cause of action.. In its reasoning, the Divisional Court stated that the names of three shareholders were written as lessors in the lease agreement, the eviction proceedings and the lawsuit for the eviction of the lease should be filed jointly by all lessors, there is a compulsory litigation friendship between the shareholders, and one of the parties is not a party to the proceedings and the lawsuit, since this condition is not fulfilled, the eviction lawsuit should be dismissed and the court decision to fully accept the lawsuit is not appropriate.

The aforementioned decision of the Divisional Court points out that, in the immovables subject to joint ownership, the savings powers of the shareholders and their effects on the formation of

the decisions in the process of participation in the management of the shared property, taking into account the share ratios, are not sufficiently distinguished in practice in the face of the clear provisions of the Turkish Civil Code. This situation causes the provisions of the TCC on joint ownership not to be applied to disputes. Pursuant to Article 691/I of the TCC, a decision must be taken by the majority of the shares and shareholders for important administrative matters such as changing the method of operation or the type of agriculture, conclusion or termination of contracts regarding ordinary lease or product lease, and improvement of the land. There is no obstacle to the application of the aforementioned provision to the leases of residences and roofed workplaces with an expanding interpretation. In cases where there is no regulation different from the provisions of the law on issues related to utilisation, use and management between the shareholders, considering the provision of Article 691 of the TCC, it has been ignored that in the concrete case, the plaintiffs have taken a valid decision by the votes of two out of three people in terms of the number of shareholders and 2/3 majority in terms of the share ratio, providing the majority of shares and shareholders required by the law. This is because the shareholders, who provide the majority of shares and shareholders, should be able to terminate the lease agreement with the decision they have taken without the need for the will of the other shareholders and should be able to request the eviction of the leased immovable property, which continues to be used as unfair possession. In other words, the procedural actions taken based on the valid decision taken by the majority of shares and shareholders regarding the termination of the lease agreement should also have consequences. Within the framework of the decision taken with the majority of shares and shareholders, both a lawsuit and enforcement proceedings can be filed without the need for the other shareholder's will. Accordingly, there should be no compulsory litigation friendship between the shareholders regarding the termination of the lease agreement. The aforementioned decisions of the Divisional Court also contradict the established jurisprudence of the Supreme court and create incompatibility between the decisions of the high courts in practice due to the limit of certainty.

At the same time, it is also necessary to examine whether the lessee, who has continuously defaulted in the payment of the rent, has the authority to terminate the contract within the framework of Article 693/III of the TCC in order to protect the indivisible interests of the sole shareholder. This issue should be addressed in the axis of the concepts of management work and protection. In this study, the problems caused by the opinion of the Divisional Court in practice will be addressed and the issue of termination of lease agreements in immovables subject to joint ownership will be enlightened.

Keywords: Lease agreement, termination of the lease agreement, eviction action, joint ownership, indivisible benefit.

III. OTURUM

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ekrem KURT - MEF Üniversitesi

Doç. Dr. Tülay AYDIN ÜNVER –İstanbul Üniversitesi

VAKIF YÖNETİM ORGANINDA VEKÂLETEN OY KULLANILMASI VE SONUÇLARI

ÖZET

Medeni Hukuk tüzel kişilerinden biri olan vakıflarda zorunlu olarak yer alması gereken tek organ yönetim organı olup söz konusu yönetim organı vakfın vakıf senedinde gösterilen amacını gerçekleştirmek üzere faaliyet gösteren karar organıdır. Vakfın yönetim organının hangi usule uyararak karar alacağı vakıf senedinde düzenlenmişse, bu usule göre yönetim organının karar alması gerekir. Bu hususta bir düzenlemenin bulunmadığı ihtimalde ise bir diğer Medeni Hukuk tüzel kişisi olan derneklere ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla vakıf yönetim organı açısından da uygulanacağı öğretide kabul edilmektedir. Bu kapsamda değerlendirilmesi gereken husus, vakıf yönetim organında vekâleten oy kullanmanın mümkün olup olmadığıdır. Uygulamada bazı vakıf senetlerinde, yönetim organını oluşturan üyelerden birinin, yönetim organında yapılacak toplantıya katılamaması halinde diğer bir üyeyi vekil tayin edebileceği, ancak bir şahısta birden fazla vekâletin toplanamayacağı yönünde hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Vakıf senedinde böyle bir düzenlemenin yer almadığı hallerde, yönetim organında vekâleten oy kullanmanın mümkün olup olmadığı hususu ise tartışmaya açıktır. Nitekim bazı Yargıtay kararlarında derneklerde üyenin oyunu şahsen kullanmak zorunda olduğunu ifade eden TMK m.69'a kıyasen vakıf mütevelli heyet toplantılarında da vekâleten oy kullanmanın mümkün olmadığı ve vekâleten oy kullananlar dikkate alındığında yönetim organı toplantı ve karar yeter sayılarına ulaşılamamış olduğunun kabul edildiği görülmektedir. Buna karşılık, vakıf toplantılarına katılmayan üyelerin vekâlet yolu ile bu toplantılarda temsilinin mümkün olduğunu kabul eden Yargıtay kararları da bulunmaktadır. Dolayısıyla bu çalışmada öncelikle vakıf yönetim organında vekâleten oy kullanmanın mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir.

Vakıf yönetim organında vekâleten oy kullanmanın mümkün olmadığı sonucuna varıldığı takdirde, değerlendirilmesi gerekli bir başka hukuki sorun ortaya çıkmaktadır: Yönetim organında vekâleten oy kullanılması yönetim organının toplantı yeter sayısı ve dolayısıyla karar yeter sayısını etkileyeceğine göre, yönetim organında yeterli çoğunluk olmadan alınan kararlar kesin hükümsüz nitelikte midir, yoksa yoklukla mı sakat olur? Yargıtay kararlarında ve öğretide bu hususta da bir yeknesaklık olmadığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay'ın bazı kararlarında toplantı ve karar yeter sayılarına ilişkin hükümlere aykırılığın söz konusu olduğu hallerde alınan kararların kesin hükümsüz olduğu kabul edilmişken; bazı kararlarında ise alınan kararların yok hükmünde olduğunun tespitine karar verilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla Yargıtay kararlarındaki ve öğretideki görüşlerin gerekçeleri tartışılarak, vekâleten oy kullanmanın mümkün olmadığı hallerde, bu durumun yönetim organında alınan kararın geçerliliğine etkisi de değerlendirilecektir.

Anahtar kelimeler: Vakıf, yönetim organı, vekâleten oy kullanma, şahsen oy kullanma, geçersizlik

VOTING BY PROXY IN THE FOUNDATION'S GOVERNING BODY AND ITS CONSEQUENCES

ABSTRACT

The only organ that must be compulsorily included in the foundations, which are one of the legal entities under civil law, is the governing body, and the governing body in question is the decision-making body that operates to realise the purpose of the foundation as stated in the deed of foundation. If the procedure by which the governing body of the foundation shall take decisions is regulated in the foundation deed, the governing body must take decisions in accordance with this procedure. In the absence of a regulation on this matter, it is accepted in the doctrine that the provisions regarding associations, which are other civil law legal entities, will also be applied by analogy to the foundation's governing body. In this context, the issue to be evaluated is whether it is possible to vote by proxy in the foundation's governing body. In practice, it is observed that some foundation deeds contain provisions stipulating that if one of the members of the governing body cannot attend the meeting of the governing body, he/she may appoint another member as his/her proxy; however, more than one proxy cannot be held by one person. In cases where such a provision is not included in the foundation deed, it is open

to debate whether it is possible to vote by proxy in the governing body. As a matter of fact, in some decisions of the Supreme Court, it is accepted that it is not possible to vote by proxy in the meetings of the board of trustees of foundations by analogy to Article 69 of the Turkish Civil Code, which states that the members of associations are obliged to vote in person, and that the quorum for the meeting and decision of the governing body has not been reached considering those who vote by proxy. On the other hand, there are also decisions of the Supreme Court recognising that members who cannot attend the foundation meetings may be represented at these meetings by proxy. Therefore, in this study, firstly, it will be evaluated whether it is possible to vote by proxy in the governing body of the foundation.

If it is concluded that it is not possible to vote by proxy in the governing body of the foundation, another legal problem arises that needs to be evaluated: Since proxy voting in the governing body will affect the meeting quorum of the governing body and therefore the quorum for decision-making, what will be the type of nullity of the decision? It is observed that there is no uniformity in the decisions of the Supreme Court and the doctrine on this issue. As a matter of fact, in some decisions of the Court of Cassation, it has been accepted that the sanction for the decisions taken in cases where there is a violation of the provisions regarding the meeting and decision quorums is absolute nullity. On the other hand, in some Supreme Court decisions, it has been accepted that it should be decided to determine that the decisions taken are null and void. Therefore, by discussing the justifications of the Supreme Court decisions and the opinions in the doctrine, in cases where it is not possible to vote by proxy, the effect of this situation on the validity of the decision taken in the management body will also be evaluated.

Key Words: Foundation, governing body, voting by proxy, voting in person, nullity.

Dr. Öğ. Üyesi Duygu KOÇAK DİKER-Kocaeli Üniversitesi

ZORUNLU GEÇİT HAKKINI TALEP EDİLECEK KİŞİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

ÖZET

Mülkiyet hakkının komşular yararına getirilmiş sınırlamalarından zorunlu geçit hakkı, TMK m. 747 uyarınca geçit ihtiyacı içinde olan ve tapu kütüğüne kayıtlı bir taşınmazın gerçek veya tüzel

kişi maliklerince ileri sürebilecektir¹¹. Birlikte mülkiyet türlerinden elbirliği mülkiyetinde hâkim görüşe göre, talep maliklerin oybirliği ile aldıkları karara dayalı olarak (TMK m. 702/II); paylı mülkiyette ise paydaşlardan her biri tarafından talep edilebilecektir (TMK m. 693/III)¹². Hâkim görüş bu yönde ise de katıldığımız görüş uyarınca, paydaşların her birinin tek başına paylı mülkiyete tabi taşınmaz lehine zorunlu geçit hakkı talebini ileri sürebilmesine ilişkin sonucun, elbirliği mülkiyeti bakımından da ortak menfaati koruma yetkisi kapsamında ortaklardan her biri için de kabul edilmesi gerekir¹³. Sınırlı ayni hak sahipleri bakımından yasada bir düzenleme bulunmadığı için farklı görüşler bulunmaktadır. Bağımsız ve sürekli nitelikte olup kendisine tapuda ayrı bir sayfa açılmış haklar bakımından, hak sahiplerinin zorunlu geçit hakkını ileri sürebilecekleri konusunda görüş birliği bulunmaktadır¹⁴. Bağımsız ve sürekli nitelikte olmayan haklar bakımından ise bazı yazarlar, intifa, üst ve kaynak hakkı sahiplerinin zorunlu geçit hakkı talebini ileri sürebileceğini savunmakta¹⁵, bazı yazarlar ise konuyu yalnızca intifa veya üst hakkı bakımından ele almaktadırlar¹⁶. Kanımızca mesele hem birlikte mülkiyet hem sınırlı ayni haklar için her bir kurumun kendine özgü nitelikleri göz önüne alınarak ve komşuluk hukukuna dayanan düzenlemelerin ratio legis'i doğrultusunda değerlendirilmelidir. Katıldığımız görüş uyarınca, paylı mülkiyete ve elbirliği mülkiyetine tabi taşınmazlar lehine zorunlu geçit hakkı, paydaşların ve ortakların ortak menfaatini sağlaması nedeniyle her biri tarafından tek başına ileri sürebilmelidir¹⁷. Sınırlı ayni haklar bakımından ise bağımsız ve sürekli nitelikte olup tapu kütüğünde kendilerine ayrı sayfa açılmasının aranması, bu özelliğe sahip olamayacak intifa hakkı bakımından yasanın amacı ile bağdaşmayan bir istisna yaratacaktır. TMK m. 747'de aranan şartların gerçekleştiği uyumsuzluklarda, sınırlı ayni hak sahipleri bakımından da ayırım gözetilmeksizin zorunlu geçit hakkı talebinin ileri sürülebileceğinin kabul edilmesi komşuluk hukuku kuralları ile yasa koyucunun gözettiği amaca uygun bir yaklaşım olacaktır.

¹¹ Mehmet Handan Surlu/Gülay Öztürk, Öğreti ve Uygulamanın Işığında Açıklamalı İçtihatlı Zorunlu Geçit Hakkı, Yenilenmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2013, s. 109; Selahattin Sulhi Tekinay: Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, İstanbul 1988, s. 106.

¹² Surlu/Öztürk, s. 110-12. Paylı mülkiyet açısından bkz. M. Kemal Oğuzman/Özer Selçi/Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku, İstanbul 2021, N. 1282, dn. 191, N. 2011, dn. 1321.

¹³ Pınar Ağca Toplandı, Birlikte Mülkiyette Ortak Menfaatlerin Korunması, Ankara 2021, s. 119.

¹⁴ Feride Bahar Özdemir, Türk Medeni Hukukunda Zorunlu Geçit Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 97; Osman Berat Gürzumar, Türk Medeni Hukukunda Üst Hakkı, Kamu Malları Üzerindeki Üst Hakkı ve Yap-İşlet-Devret Modeli Dahil, (Uygulamadan Sözleşme Örnekleri ile Birlikte), Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Kısmen Genişletilmiş 2. Baskı, 2001 İstanbul, s. 75-76; Ergun Özsunay, "Zaruri Geçit Hakkı ve Kanuni Şartları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 28, S. 3-4, (1963), s. 767.

¹⁵ Bağımsız ve sürekli hak niteliği taşımayan üst ve kaynak hakkı sahibi yanında intifa hakkı sahibinin de zorunlu geçit hakkını talep edebileceği yönünde katıldığımız görüş için bkz. Özdemir, s. 97-98. Surlu/Öztürk, s.128; Tekinay, s.106. Aksi yönde bkz. Özsunay, s.81.

¹⁶ Tekinay, s.106; Gürzumar, s. 75-76.

¹⁷ Ağca Toplandı, s. 119.

Anahtar Kelimeler: Zorunlu Geçit Hakkı, Malik, Sınırlı Ayni Hak Sahibi, Birlikte Mülkiyet.

EVALUATION OF PERSONS WHO CAN ASSERT THE COMPULSORY RIGHT OF ACCESS

ABSTRACT

Compulsory right of access is one of the restrictions on property rights imposed for the benefit of neighbors in immovable property registered in the title deed. In accordance with TCC Article 747, natural and legal person owners who need an access may assert the compulsory right of access. According to the dominant view in the doctrine, in case of joint ownership, it can be asserted based on the unanimous decision of the owners (TCC article 702/II) or by each of them (TCC article 693/III), depending on the type of ownership. According to the opinion we agree with, all owners should be able to assert their rights on their own within the scope of the authority to protect the common interest in all types of joint ownership. There is no regulation in the law regarding limited real rights holders. There is a consensus that rights holders can assert the right of compulsory access in terms of rights that are independent and permanent and have a separate page in the title deed. It is argued that in terms of rights that are not independent and continuous, In terms of non-independent and non-permanent rights, some authors argue that usufruct, superficies and spring rights owners can assert compulsory right of access, while some authors discuss the issue only in terms of usufruct or superficies rights. In our opinion, the issue should be resolved in line with the ratio legis of the provision regarding the compulsory right of access for both joint ownership and limited real rights. In accordance with the opinion we agree with, in joint ownership each owner should be able to claim alone. In terms of limited real rights, there should be no requirement for them to be independent and continuous. Otherwise, it would create an exception that is incompatible with the purpose of the law in terms of usufruct.

Keywords: Compulsory Right of Access, Owner, Limited Real Right Holder, Joint Ownership.

Dr. Öğr. Üyesi Gizem ZURNACI Trabzon Üniversitesi

ZARAR TEHLİKESİNİ GİDERMEYE YÖNELİK AÇILAN ELATMANIN ÖNLENMESİ DAVALARI

ÖZET

Mülkiyet hakkının sağladığı koruyucu yetkilerden biri, haksız müdahalelere karşı elatmanın önlenmesi davası açılmasıdır. TMK 683/II'de bu yönde bir açıklık bulunmamakla beraber öğretilerde, mevcut müdahaleler dışında *elatma tehlikesinin* varlığı halinde gelecekteki müdahalelere karşı da bu davanın açılabileceği kabul edilmektedir. Gelecekte söz konusu olabilecek müdahale, sona eren bir müdahalenin tekrarı olabileceği gibi, ilk kez ortaya çıkacak bir müdahale de olabilir.

TMK 730'da ise, taşınmaz malikinin sorumluluğu kapsamında *zarar tehlikesi* ile karşılaşan kimselere, tehlikenin giderilmesine yönelik dava hakkı tanınmıştır. Aynı hak sahipleri tarafından açılacak söz konusu davalar, elatmanın önlenmesi mahiyetindedir.

Nitekim yargı kararlarında da, gelecekteki müdahalelere karşı açılan davaların, taşınmaz malikinin sorumluluğu kapsamında özellikle komşuluk hukukuna dayandırılan elatmanın önlenmesi davaları olarak ele alındığı görülmektedir. Söz konusu kararlarda, elatmanın önlenmesi davası açılabilmesi için kural olarak zararın doğmuş olması gerektiği; ancak istisnai hallerde henüz zarar doğmadığı halde, *yakın gelecekte zarar doğacağı pek muhtemel veya muhakkak* ise zarar tehlikesinin önlenmesi için dava açılabileceği belirtilmektedir.

Belirtelim ki, elatmanın önlenmesi davası açabilmek elatma tehlikesinin varlığı dahi tek başına yeterlidir. Yine de henüz gerçekleşmemiş elatmanın önlenmesine yönelik davaların konusunu çoğu kez zarar tehlikesinin giderilmesi oluşturmaktadır.

Henüz mevcut olmayan bir elatma veya zarar tehlikesine karşı önleme davası açılabilmesi için ilk olarak davacının mülkiyet hakkını ihlal edebilecek somut bir tehlikenin varlığı ortaya konulmuş olmalıdır. Örneğin; davalının taşınmazındaki bazı ağaçları sökmesi sonucu ormanın istikrarı (stabilitesi) bozulmuşsa o andan itibaren komşu taşınmaz maliki açısından tehlikeli bir durum yaratılmış olur. Şiddetli bir fırtınada bu ağaçların devrilerek komşu taşınmaza zarar verebilecek olma ihtimali, maddi olgularla desteklenebileceğinden önleme davası açılması mümkündür.

Gelecekteki elatmalar için önleme davası açılıp açılmayacağına ilişkin yapılacak değerlendirmelerde, ortaya çıkan tehlikeli durum ile sonradan gerçekleşmesi muhtemel elatma

veya zararın arasında zamansal yakınlık bulunması önem taşır. Bununla birlikte, kanaatimizce bu değerlendirme yapılırken, ileride ortaya çıkması muhtemel ve tehdit edici müdahalenin veya zararın ağırlığı da ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bakımdan ciddi bir elatma veya zarar tehlikesi oluşmuşsa veya telafisi mümkün olmayan zarar doğacaksa önleme davası kabul edilmelidir. Hatta yakın bir tehlike olmasa veya tehlikenin gerçekleşme olasılığı düşük olsa dahi, böyle ciddi bir tehlikenin varlığı nedeniyle elatmanın önlenmesi davası uyarınca söz konusu tehlikeyi bertaraf edici önlemler talep edilebilmelidir.

Son olarak somut olayda elatma veya zarar tehlikesinin bertaraf edilmesinin gerekliliği araştırılırken, mülkiyet hakkı bu tehlikeden etkilenebilecek olan tarafın korunmaya değer hukuki menfaatleri göz önünde tutulmalı ve özellikle kendisinden söz konusu tehlikeye katlanmasının beklenip beklenemeyeceği irdelenmelidir. Bu değerlendirmede, özellikle komşuluk hukuku prensiplerinden yararlanılarak makul ve ortalama bir insanın hoşgörüsü ve tahammülü sınırlarını aşan bir elatmanın bulunup bulunmadığı objektif kriterler belirlenerek tespit edilmelidir.

CLAIM FOR PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS AGAINST FUTURE INTERFERENCES TO REMOVE THE RISK OF DAMAGE

ABSTRACT

One of the protection granted to the owners of real right is to claim for the prevention of infringement against unlawful interferences, which is also known as *actio negatoria*. Despite unclear wording under Article 683/II of the Turkish Civil Code (TCC), legal doctrine asserts that owner could bring this claim not only against current interferences, but also future interferences in case there is a *risk of infringement*. The future interference may be a repetition of an interference that has ended, or it may be an interference that will occur for the first time.

According to the Article 730 of the TCC, which regulates the responsibility of the owner of immovable property, a person who is under *risk of damage* within this provision is entitled to request from the owner to remove this risk. If the claimant brings her case depending on her ownership rights, then the case is to be in the form of "*actio negatoria*".

Judicial decisions, as such, involve issues of unlawful future interferences on property within the Article 730 of the TCC and especially under neighbour law. This decisions require that the damage

must have occurred; however, in exceptional cases, they allow to request prevention against risk of damage if it is *probable or certain that damage will occur in the near future*.

It should be noted that the mere existence of the danger of infringement is sufficient to request for the prevention of infringement. Nevertheless, the subject matter of claim for the prevention of infringement that has not yet occurred is often the removal of the risk of damage.

When determining whether a claim for prevention exists against a risk of infringement/damage that has not yet occurred, existence of the concrete threat that may impair plaintiff's property must first be substantiated. For example, if the stability of the forest is impaired due to the uprooting of some of the trees, a dangerous situation is created for the neighbouring land owner from that moment on. The fact that stability of the trees has been weakened, thus they may fall down in a severe storm, could justify prevention claim.

When assessing whether a preventive action can be brought for future infringements, temporal proximity between the risk and possible occurrence of interference or damage has an importance.

However, the gravity of the threatening interference or damage that may occur in the future should also be taken into consideration. In this respect, a preventive action should be accepted if there is a serious risk of infringement or damage, or if irreparable damage will occur. Even if the risk is not imminent or probability of occurrence is low, measures to remove risk of serious infringement or damage should be taken pursuant to the action for prevention of infringement.

Finally, in the special circumstances of the case, the legal interests of the person whose property rights could be affected by the risk of infringement or damage should be taken into consideration. In particular, it should be examined whether she is expected to tolerate the interference. In this assessment, objective criteria should be used to determine whether there is an infringement that exceeds the tolerance limits of a reasonable and average person, especially in consideration of principles of neighborhood law.

Keywords: *Actio negatoria*, protection of property right, future interferences, prevention of infringement, risk of damage.